المجلد الثاني من القواعد ٢٣

كتاب جلد الثاني من القواعد الجامع من كتاب

ست اربعين

الحادي والعشرون ومائة باب في [illegible]
الثاني والعشرون والمائة باب في [illegible]
الثالث والعشرون والمائة باب في ما [illegible]
الرابع والعشرون ومائة باب في ما [illegible]
الحادي والثلاثون باب في [illegible]
الثالث والثلاثون والمائة باب في [illegible]
الخامس والثلاثون باب في [illegible]
السابع والثلاثون باب في [illegible]
التاسع والثلاثون باب في [illegible]
الحادي والأربعون والمائة باب في [illegible]
الثالث والأربعون باب في [illegible]
الخامس والأربعون والمائة باب في [illegible]
السابع والأربعون والمائة باب في [illegible]
التاسع والأربعون والمائة باب في [illegible]
الحادي والخمسون والمائة باب في [illegible]
الرابع والخمسون والمائة باب في [illegible]
السادس والخمسون والمائة باب في [illegible]
الثامن والخمسون والمائة باب في [illegible]
التاسع والخمسون والمائة باب في [illegible]
الثاني والستون والمائة باب في [illegible]
الرابع والستون والمائة باب في [illegible]
السادس والستون والمائة باب في [illegible]
الثامن والستون والمائة باب في [illegible]

الثاني والعشرون والمائة باب في [illegible]
الرابع والعشرون والمائة باب في [illegible]
السابع والعشرون والمائة باب في [illegible]
الثلاثون والمائة باب في [illegible]
الثاني والثلاثون والمائة باب في [illegible]
الرابع والثلاثون والمائة باب في [illegible]
السادس والثلاثون باب في [illegible]
الثامن والثلاثون والمائة باب في [illegible]
الأربعون باب في [illegible]
الثاني والأربعون باب في [illegible]
الرابع والأربعون والمائة باب في [illegible]
السادس والأربعون والمائة باب في [illegible]
الثامن والأربعون والمائة باب في [illegible]
الخمسون والمائة باب في [illegible]
الثاني والخمسون والمائة باب في [illegible]
الخامس والخمسون والمائة باب في [illegible]
السابع والخمسون والمائة باب في [illegible]
الستون والمائة باب في [illegible]
الحادي والستون باب في [illegible]
الثالث والستون والمائة باب في [illegible]
الخامس والستون والمائة باب في [illegible]
السابع والستون والمائة باب في [illegible]
التاسع والستون والمائة باب في [illegible]

السبعون والمائة باب في [illegible]
الثاني والسبعون والمائة باب في ما [illegible]
الرابع والسبعون والمائة باب في [illegible]
السادس والسبعون والمائة باب في [illegible]
التاسع والسبعون والمائة باب في [illegible]
الحادي والثمانون والمائة باب في [illegible]
الثالث والثمانون والمائة باب في [illegible]
الخامس والثمانون والمائة باب في [illegible]
السابع والثمانون والمائة باب في [illegible]
التاسع والثمانون والمائة باب في [illegible]
الحادي والتسعون والمائة باب في [illegible]
الثالث والتسعون والمائة باب في [illegible]
الخامس والتسعون والمائة باب في [illegible]
السابع والتسعون والمائة باب في [illegible]
التاسع والتسعون والمائة باب في [illegible]
الحادي والمائتان باب في [illegible]
الثالث والمائتان باب في [illegible]
الخامس والمائتان باب في [illegible]
السابع والمائتان باب في [illegible]
العاشر والمائتان باب في [illegible]
الثاني عشر والمائتان باب في [illegible]
الرابع عشر والمائتان باب في [illegible]
السادس عشر والمائتان باب في [illegible]
الثامن عشر والمائتان باب في [illegible]

II

الخامس والسبعون والمائة باب في [illegible]
الثالث والسبعون والمائة باب في [illegible]
الخامس والسبعون والمائة باب في [illegible]
السابع والسبعون والمائة باب في [illegible]
الثمانون والمائة باب في [illegible]
الثاني والثمانون والمائة باب في [illegible]
الرابع والثمانون والمائة باب في [illegible]
السادس والثمانون والمائة باب في [illegible]
الثامن والثمانون والمائة باب في [illegible]
التسعون والمائة باب في [illegible]
الثاني والتسعون والمائة باب في [illegible]
الرابع والتسعون والمائة باب في [illegible]
السادس والتسعون والمائة باب في [illegible]
الثامن والتسعون والمائة باب في [illegible]
المائتان باب في [illegible]
الثاني والمائتان باب في [illegible]
الرابع والمائتان باب في [illegible]
السادس والمائتان باب في [illegible]
الثامن والمائتان باب في [illegible]
الحادي عشر والمائتان باب في [illegible]
الثالث عشر والمائتان باب في [illegible]
الخامس عشر والمائتان باب في [illegible]
السابع عشر والمائتان باب في [illegible]
التاسع عشر والمائتان باب في [illegible]

الجزء الثاني من القواعد

الجلد الثاني من أنوار البروق في أنواع الفروق لشهاب الدين القرافي

(يأتي الجلد الأول فيه تحت رقم ١٣٥٦)

الفرق العشرون والمائتان بين قاعدة ما يشترط فيه العدالة

الفرق الحادي والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يشترط فيه ...

الفرق الثاني والعشرون والمائتان بين قاعدة الإقرار الذي يقبل الرجوع

الفرق الثالث والعشرون والمائتان بين قاعدة الدعوى ...

الفرق الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الحكم والثبوت

الفرق الخامس والعشرون والمائتان بين قاعدة ما ... الحكم

الفرق السادس والعشرون والمائتان بين قاعدة ... الذي يصح

الفرق السابع والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يصح الرجوع ...

الفرق الثامن والعشرون والمائتان بين قاعدة العصبة المانع ...

الفرق التاسع والعشرون والمائتان بين قاعدة التهمة التي ترد بها الشهادة

الفرق الحادي والثلاثون والمائتان بين قاعدة المدعي ... والمطالع

الفرق الثاني والثلاثون والمائتان بين قاعدة المدعي والمدعى عليه

الفرق الثالث والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يحتاج للدعوى وما لا يحتاج

الفرق الرابع والثلاثون والمائتان بين قاعدة اليد المرجحة ...

الفرق الخامس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ... الحاكم ...

الفرق السادس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يشرع فيه الحبس

الفرق السابع والثلاثون والمائتان بين قاعدة من يشرع إلزامه الحلف

الفرق الثامن والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما ... الحاكم

الفرق التاسع والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما ... العالم ...

الفرق الأربعون والمائتان بين قاعدة ما يصح الإقرار ...

الفرق الحادي والأربعون والمائتان بين قاعدة العصمة التي هي ...

الفرق الثاني والأربعون والمائتان بين قاعدة ما ...

الفرق الثالث والأربعون والمائتان بين قاعدة ...

الفرق الرابع والأربعون والمائتان بين ما يوجب ... بها الحد

الفرق الخامس والأربعون والمائتان بين قاعدة العدة ... الأزواج

الفرق السادس والأربعون والمائتان بين قاعدة الحدود والتعازير

الفرق السابع والأربعون والمائتان بين قاعدة الإتلاف بالاتصال ...

الفرق الثامن والأربعون والمائتان بين قاعدة ما ... العاقلة

الفرق التاسع والأربعون والمائتان بين قاعدة ... العجز

الفرق الخمسون والمائتان بين قاعدة أسباب التوارث وأسباب ...

الفرق الحادي والخمسون والمائتان بين قاعدة أسباب التوارث وشروطه

الفرق الثاني والخمسون والمائتان بين قاعدة ما ... من الورع

الفرق الثالث والخمسون والمائتان بين قاعدة ... وغيرها

الفرق الرابع والخمسون والمائتان بين قاعدة الغيبة والنميمة

الفرق الخامس والخمسون والمائتان بين قاعدة الزهد وعدم ذات اليد

الفرق السادس والخمسون والمائتان بين قاعدة الزهد والورع

الفرق السابع والخمسون والمائتان بين قاعدة التوكل وترك الأسباب

الفرق الثامن والخمسون والمائتان بين قاعدة الحسد والغبطة

الفرق التاسع والخمسون والمائتان بين قاعدة الكبر والتجمل

الفرق الستون والمائتان بين قاعدة الكبر والعجب

الفرق الحادي والستون والمائتان بين قاعدة العجب والتسميع

الفرق الثاني والستون والمائتان بين قاعدة الرضا بالقضاء ... المقضي

الفرق الثالث والستون والمائتان بين قاعدة المداراة ...

الفرق الرابع والستون والمائتان بين قاعدة المداهنة المحرمة وغيرها

الفرق الخامس والستون والمائتان بين قاعدة الخوف من غير الله المحرم ...

الفرق السادس والستون والمائتان بين قاعدة التطير والطيرة

الفرق السابع والستون والمائتان بين قاعدة التطير والفأل

الفرق الثامن والستون والمائتان بين قاعدة الرؤيا التي يجوز تعبيرها ...

الفرق الحادي والعشرون والمائة

بسم الله الرحمن الرحيم

الفرق الحادي والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد
مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا اعلم
أن جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم أطلقوا عباراتهم بقولهم أن من ملك أن يملك
هل يعد مالكا أم لا قولان ويخرجون على ذلك فروعا في المذهب منها إذا
وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا
ومن عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار أم لا قولان
بناء على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ومن قدر على التداوي في السلس
أو التزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا بناء على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ولهم
من هذه الفروع وغيرها مما يخرجونها على هذه القاعدة وليس الأمر كذلك بل هذه القاعدة
باطلة وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكروه وبيان بطلانها أن الإنسان يملك
أن يملك أربعين شاة فهل يتخيل أحد أنه يعد مالكا الآن قبل شرائها حتى تجب عليه
الزكاة على أحد القولين وإذا كان الإنسان قادرا على أن يتزوج فهل يجري في وجوب
الصداق والنفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة لأنه ملك أن يملك عصمتها والإنسان
ملك أن يملك خادما ودابة فهل يقول أحد أنه يعد الآن مالكا لهما فيجب عليه نفقتهما
ومؤنتهما على أحد القولين الساقطة أو الجادة بل هذا لا يتخيله عندي أدنى
متسكع من العقلاء والفقهاء وكذلك الإنسان يملك أن يشتري أمة فهل يجعل أحد
من الفقهاء مالكا للجارية فتعتق عليه قبل شرائها على أحد القولين في هذه القاعدة
على زعم من اعتقد هذا الأصل هذا كله باطل بالضرورة ونظائر هذه الفروع كثيرة لا يعد
ولا يحصى كثرة ولا يمكن أن تجعل هذه من قواعد الشريعة البتة بل القاعدة التي
يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجري فيها الخلاف في بعض فروعها لا في كلها
أن من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك وملك
قد يختلف في هذا الأصل في بعض الفروع ولذلك مسائل المسئلة الأولى

إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهد سبب يقتضي المطالبة بالقسمة والتمليك فهل
يعدون مالكين لذلك أم لا قولان فقيل يملكون بالحوز والأخذ وهو مذهب
الشافعي رضي الله عنه وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك
المسئلة الثانية العامل في القراض إذا ظهر في جهته سبب يقتضي المطالبة بالقسمة
وإعطائه نصيبه من الربح فهل يعد مالكا بالظهور أو لا يملك إلا بالقسمة وهو
المشهور قولان في المذهب المسئلة الثالثة العامل في المساقاة وجد في
جهته من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمر فهل لا يملك
إلا بالقسمة أو يملك بالظهور وهو المشهور على عكس القراض قولان في
المذهب المسئلة الرابعة الشريك في الشفعة إذا باع شريكه تحقق
له سبب يقتضي المطالبة بأن يملك الشقص المبيع بالشفعة ولم أر خلافا في
أنه غير مالك المسئلة الخامسة الفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضي
أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غير ذلك من الصفات
الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس وأملاكهم
وغير ذلك مما يسوغ أن يعطى لأجله فإذا سرق فهل يعد كالمالك
فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك أو يجب عليه القطع لأنه لا يعد
مالكا وهو المشهور قولان فهذه القاعدة على ما فيها من الفقه وجهه قولان
حسن يجري في سبب التمليك [illegible] لا يصح النقض عليها أما
هذا المفهوم وهو قولنا من ملك أن يملك مطلقا فغير جار بل سبب يقتضي مطالبة
بالتمليك ولا غير ذلك من السبب فقد اتجه فاعلم ما في ظاهر ذلك من الضعف
المناسبة جدا أن يعد مالكا البتة أما إذا انعقد له سبب يقتضي المطالبة
بالتمليك فهو مناسب لأن يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب
منزلة السبب وإقامة السبب البعيد مقام السبب القريب فهذا أمكن
أن يجعل قاعدة في الشريعة أما مجرد ما ذكروه فليس فيه إلا مجرد الاحتمال

والقبول للملك وذلك في غاية البعد عن المناسبة فلا يمكن جعله قاعدة ويخرج تلك
الفروع لغير هذه القاعدة فمن الفروق التي يلاحظ فيها قوة المنة فلا يلزمه أو أنه
إعانة على دين الله ليس من باب تحصيل الأموال فلزمه وحكي عنه أن سنا وكذلك
القول في المال الموهوب له هل ينظر إلى بشارته فلا منة أو يلاحظ المنة وهي ضرر
والضرر منفي عن المكلف لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولقوله تعالى وما جعل عليكم
في الدين من حرج أو أحد الثمن يخرج على ذلك وسلمه من لسان الأ لا ولعقد الصادر
بين المتداويين إلى غير ذلك من النصوص والأقيسة والمناسبات التي اشتهر في الشريعة
اعتبارها وهي مشتملة على موجب الاعتبار أما ما لا يشتمل على موجب الاعتبار
لا يمكن جعله قاعدة شرعية بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة
ما يقدم ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار ويصل التعويض عليه ويظهر مناسبته
أما عدم المناسبة ولكن التعويض واعتبار مثل هذا أمر غير ضروري خلاف المعلوم
من نمط الشريعة فتأمل ذلك فإنه قد ذكر ابن الساعاتي من الشراح خصوصا الشيخ
أبو الطاهر بن بشير فإنه اعتمد عليه في كتابه المعروف بالتنبيه الفرق

الفرق الثاني والعشرون والمائة

الثاني والعشرون والمائة بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك
في العبادات اعلم أن الرياء في العبادات شرك وتشريك مع الله تعالى في
طاعته وهو موجب للمعصية والإثم والبطلان في تلك العبادة كما نص عليه
المحاسبي وغيره ويعضده ما في الحديث الصحيح خرجه مسلم وغيره أن الله تعالى
يقول أنا أغنى الشركاء عن الشرك من عمل عملا أشرك فيه غيري تركته له أو تركته
لشريكي فهذا ظاهر في عدم الاعتداد بذلك العمل عند الله تعالى وكذلك قوله تعالى
وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين يدل على أن غير المخلص لله تعالى ليس مأمورا
به وما ليس بمأمور به لا يجزئ عن المأمور به فلا يعتد بهذه العبادة وهو
المطلوب وتحقيق هذه القاعدة وسرها وضابطها أن يعمل العمل المأمور به
والمتقرب به إلى الله تعالى ويقصد به وجه الله تعالى وأن يعظمه الناس أو بعضهم

فيصل إليه نفعهم أو يندفع عنه ضررهم فهذا هو قاعدة أحد قسمي الرياء والقسم الآخر
أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله البتة بل الناس فقط ويسمى هذا القسم رياء الإخلاص
والقسم الآخر يسمى رياء الشرك لأن هذا لا تشريك فيه بل خالص للخلق والأول للخلق
ولله تعالى وأغراض الرياء ثلاثة التعظيم وجلب المصالح الدنيوية ودفع المضار
الدنيوية والأخيران يتفرعان على الأول فإنه إذا عظم انجلبت إليه المصالح
واندفعت عنه المفاسد فهو الغرض الكلي في الحقيقة فهذه قاعدة الرياء المبطل
للأعمال المحرم بالإجماع وأما مطلق التشريك كمن جاهد ليحصل طاعة الله بالجهاد
وليحصل المال من الغنيمة فهذا لا يضره ولا يحرم عليه بالإجماع لأن الله تعالى جعل له
هذا في هذه العبادة ففرق بين جهاده ليقول الناس هذا شجاع أو ليعظمه
الإمام فيكثر عطاءه من بيت المال فهذا ونحوه رياء حرام وبين أن يجاهد ليحصل السبايا
والكراع والسلاح من جهة أموال العدو فهذا لا يضره مع أنه قد شرك ولا يقال
لهذا رياء بسبب أن الرياء أن يعمل ليراه غير الله تعالى من خلقه والرؤية لا تصح
إلا من الخلق فمن لا يرى ولا يبصر لا يقال إن العمل بالنسبة إليه رياء والمال المأخوذ
في الغنيمة ونحوه لا يقال إنه يرى ويبصر فلا يصدق على هذه الأغراض لفظ
الرياء لعدم الرؤية فيها وكذلك من حج وشرك في حجه غرض المتجر بأن يكون جل
مقصده أو كله السفر للتجارة خاصة ويكون الحج إما مقصودا مع ذلك أو غير
مقصود ويقع تابعا اتفاقا فهذا أيضا لا يقدح في صحة الحج ولا يوجب إثما
ولا معصية وكذلك من صام ليصح جسده أو ليحصل له زوال مرض من الأمراض
التي ينافيها الصيام ويكون التداوي هو مقصوده أو بعض مقصوده والصوم
مقصود مع ذلك وأوقع الصوم مع هذه المقاصد لا تقدح هذه المقاصد
في صومه بل أمر بها صاحب الشرع في قوله يا معشر الشباب من استطاع
منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أي قاطع فأمر
بالصوم لهذا الغرض فلو كان ذلك قادحا لم يأمر به عليه السلام في العبادة ولا معها

ومن ذلك أن يجدد وضوءه ليحصل له التبرد أو التنظف وجميع هذه الأغراض
لا يدخل فيها تعظيم الخلق بل هي تشريك أمور من المصالح ليس لها إدراك
ولا تصلح للإدراك ولا للتعظيم فلا تقدح في العبادات فظهر الفرق بين
قاعدة الرياء في العبادة وبين قاعدة التشريك في العبادة غرضا آخر
غير الخلق مع أن الجميع تشريك نعم لا يمتنع أن هذه الأغراض المخالطة
للعبادة قد تنقص الأجر وأن العبادة إذا تجردت عنها زاد الأجر وعظم
الثواب أما الإثم والبطلان فلا سبيل إليه ومن جهته حصل الفرق لا من جهة
كثرة الثواب وقلته. الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة

الثالث والعشرون والمائة

عقد الجزية وبين قاعدة غيره مما يوجب التأمين وهو إما الصلح أو الأمان
والجميع يوجب الأمان والتأمين غير أن عقد الجزية يكون لضرورة ولغير ضرورة
لأن الله سبحانه وتعالى إنما أوجب القتال عند عدم موافقتهم على أداء الجزية
بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل القتال مغيا إلى وقت
موافقتهم على أداء الجزية ولا يعقده إلا الإمام ويدوم للمعقود لهم ولذراريهم
إلى قيام الساعة إلا أن يحصل للعقد ناقض كما تقدم في فصل النواقض
وأنه ليس حصره على خلاف القواعد بل على وفق القواعد كما تقدم بيان ذلك
وأما التأمين فيصح من آحاد الناس بخلاف عقد الجزية وشرطه أن يكون في
عدد محصور كالواحد ونحوه وأما الحصن الكبير فالعقد فيه بأمنه للإمام
على وجه المصلحة ولا يجوز إلا لضرورة تقتضي ذلك وكذلك عقد المصالحة لا
يجوز إلا لضرورة ولا يعقده إلا الإمام ويكون إلى مدة معينة بخلاف
الجزية ويجوز بغير مال يعطونه بخلاف الجزية لا بد فيها من المال ويجوز جعله
على خلاف قاعدة القتال وطلب الإسلام منهم ولذلك لا يكون إلا عند
العجز عن قتالهم وإلجائهم إلى الإسلام أو الجزية وشروط الجزية ليس تعلوه(؟)
مقررة في الشرع وشروط المصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليه.

ما لم يكن في الشرط فساد على المسلمين وكذلك التأمين ليس له شروط بل بحسب
الواقع واللازم فيه مطلق الأمان والتأمين وعقد الجزية يوجب على المسلمين
حقوقا متأكدة من الصون لهم والذب عنهم كما تقدم بيانه والصلح لا يوجب
مثل تلك الحقوق بل يكون الجانب منا لا يتعين علينا شيء ولا الإحسان
إليهم لأنهم ليسوا في ذمتنا غير أنا لا نغدر بهم فقط ونفي بما التزمنا
لهم في العقد من الشروط والنقضا(؟) عليها من غير أن نواسي فقيرهم ونستنقذ(؟)
مظلومهم بل نتركهم يتصلون بأنفسهم بخلاف عقد الجزية يجب علينا فيه
دفع الظلم عنهم وغير ذلك مما هو مقرر في الفقه مبسوطا هنالك فهذا
هو الفرق بين هذه القواعد. الفرق الرابع والعشرون والمائة

الرابع والعشرون والمائة

بين قاعدة ما يجب توحيد الله سبحانه وتعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا
يجب توحيده به. وتوحيده اعلم أن توحيد الله تعالى بالتعظيم له أقسام واجب
إجماعا وغير واجب إجماعا ومختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به
أم لا. القسم الأول الذي يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم بالإجماع فذلك
كالصلوات على اختلاف أنواعها والصوم على اختلاف رتبه في الفرض
والنفل والنذر فلا يجوز أن يفعل شيء من ذلك لغير الله تعالى وكذلك الحج
ونحو ذلك وكذلك الخلق والرزق والإماتة والإحياء والنفع والتيسير
والسعادة والشقاوة والهداية والإضلال والطاعة والمعصية والقبض
والبسط فيجب على كل أحد أن يعتقد توحيد الله تعالى وتوحده
بهذه الأمور على سبيل الحقيقة وإن أضيف شيء منها لغيره فإنما ذلك على
سبيل الربط العادي كان ذلك المسار إليه [illegible] كقولنا قتل السم
وأحرقت النار وأروى الماء فليس شيء من ذلك يفعل شيئا بل جميع
ذلك لله تعالى يخلق المسببات عند هذه الأسباب خاصا وإن أراد ولو شاء لم
يربطها وهو الخالق لمسبباتها عند وجودها لا أن تلك الأسباب هي

الموجد وكذلك اخبار الله تعالى عن عيسى عليه السلام انه كان يحيي الموتى ويبرئ الاكمه والابرص
معناه ان الله تعالى كان يحيي ويبرئ عند ارادة عيسى عليه السلام ذلك لا ان عيسى عليه السلام
هو الفاعل لذلك حقيقة بل الله تعالى هو الخالق لذلك ومعجزة عيسى عليه السلام ذلك
ونظير وقوع ذلك الاحياء وذلك الابراء بارادته فان غيره يريد ذلك ولا
يلزم ارادته ذلك فاللزوم بارادته هو معجزته عليه السلام وكذلك جميع ما ظهر على
ايدي الانبياء والاولياء من المعجزات والكرامات الله تعالى هو خالقها ولذلك
يجب توحيده تعالى باستحقاق العبادة والالوهية وعموم تعلق صفاته
تعالى فيتعلق علمه بجميع المعلومات وارادته بجميع الكائنات وقدرته بجميع
الموجودات الباقيات والفانيات وسمعه بجميع الاصوات وبصره بجميع
المبصرات فهذه كلها توحيد وتوحيد واجب بالاجماع من اهل الحق لا مشاركة
لاحد فيه القسم الثاني وهو المتفق على عدم التوحيد فيه والتوحد
كتوحده بالوجود والعلم ونحوهما فمفهوم الوجود مشترك فيه سواء قلنا
هو عين الموجود او غيره فانا ان قلنا الوجود زائد على الذات فهو مشترك
فيه في الخارج وان قلنا وجود كل شيء عين ماهيته فيريد عين ماهيته
في الخارج واما في الذهن فنحن نتصور من معنى الوجود معنى عاما يشمل الواجب
والممكن فتلك الصورة الذهنية وقعت الشركة فيها فعلمنا ان التوحيد
في اصل الوجود غير واقع على التعدد وكذلك مفهوم العلم حيث هو
علم وقعت الشركة فيه بين الواجب والممكن وكذلك مفهوم الحياة والسمع
والبصر والارادة والكلام النفساني وانواعه من الطلب في الامر والنهي والخبر
وغير ذلك من انواع الكلام النفساني ولولا الشركة في اصول هذه الصفات
لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد فان القياس يعتمد مشتركا
معقولا وقياس المباين على مباينه لا يصح وعدا وقد نقض الفضلا
هذا السؤال فقال ان كان القياس صحيحا لعين امر الشاهد والغائب

تعدد وقعت المشابهة بين صفات الله تعالى وصفات البشر والله سبحانه وتعالى
لا تشبه ذاته تعالى ذاتا ولا صفة من صفاته صفة من صفات غيره ليس كمثله
شيء وهو السميع البصير والسلب الذي في هذه الآية عام في الذات
والصفات وان لم يكن القياس صحيحا تعذر اثبات الصفات فان مستندها
قياس الغائب على الشاهد والجواب عن هذا السؤال ان السلب
للمثلية المستفاد من الآية صحيح والقياس ايضا صحيح ووجه الجمع
بينهما ان المعاني والصفات النفسية نفيت الشركة فيها فيها يقع
القياس وتلك الصفات النفسية حكم لذلك المعنى وحال من احوال النفسية
وهي حالة غير معللة وذلك كما نقول كون السواد سوادا او كون
الناصر ناصرا حال للسواد والناصر وهي حالة غير معللة وهذه الحال
لا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذي امتاز به عن
جميع الاعراض صفة وجودية قائمة بالسواد وكذلك كونه عرضا ليس صفة
وجودية قائمة بالسواد بل السواد في نفسه بسيط لا تركيب فيه
وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة تتصف بها ولا تتصف بصفة
وجودية تقوم بها وكذلك القول في بقية المعاني فكذلك
كون العلم علما صفة نفسية وحالة نفسية ليست صفة موجودة في الخارج
قائمة بالعلم فالقياس وقع في هذه الحالة النفسية والحكم النفسي لا صفة
وجودية وكذلك القول في الارادة والحياة وغيرها من بقية الصفات
واذا كان القياس انما هو باعتبار امر مشترك بين الشاهد والغائب
هو حكم نفسي وحالة ذاتية ليس بموجودة في الخارج والسلب الذي في
الآية معناه ان المثلية منفية في الذات وجميع الذوات وفي صفة الله تعالى
وبين جميع صفات المخلوقات في امر وجودي وانه لا صفة وجودية مشتركة
بين الله تعالى وخلقه البتة بل الشركة انما وقعت في امر ليس بموجود.

في الخارج كالأحوال والأحكام والنسب والإضافات كالتقدم والتأخر
والقبلية والبعدية والمعية وغير ذلك من النسب والإضافات أما في صفة
وجودية فلا فهذا وجه الجمع بين قياس الشاهد على الغائب وبين نفي المشابهة
وبسط هذا له محل أصول الدين وقد بسطته في شرح الأربعين
وأوردت هذا السؤال والجواب عنه هنالك مبسوطا فهذا القسم يجوز
لا يجب التوحيد فيه على هذا التفسير إجماعا فيجوز أن يوصف المخلوق بأنه
عالم ومريد وحي وموجود ومتكلم وسميع وبصير وغير ذلك من غير اشتراك
في اللفظ بل باعتبار معنى عام على ما تقدم تفسيره القسم الثالث
الذي اختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا فهذا هو التعظيم بالقسم
فهل يجوز أن يقسم بغير الله تعالى فلا يكون من التعظيم الذي وجب التوحيد
فيه أو لا يجوز فيكون من التعظيم الذي وجب التوحيد فيه وهذا القسم هو
الذي يشبه الفرق لأجل أنه المتعلق بالقواعد الفقهية وقد اختلف العلماء
فيه قال الشيخ أبو الوليد بن رُشد في المقدمات هو مباح بالحلف بالله تعالى
وبأسمائه الحسنى وصفاته العلى ومحرم وهو الحلف باللات والعزى
وما يعبد من دون الله تعالى لأن الحلف تعظيم وتعظيم هذه الأشياء كفر
يكون كفرا وأطلق التحريم ومكروه وهو الحلف بما عدا ذلك وقال الشافعي
رضي الله عنه لما في مسلم قال عليه السلام ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم
فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ومن المكروه الحلف بالرسول وبالكعبة
وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي الحلف بالمخلوقات كالنبي صلى الله عليه وسلم
ممنوع فمن فعل ذلك استغفر الله تعالى واختلف في جواز الحلف بصفات
الله تعالى كالقدرة والعلم ونحو ذلك من الصفات السبعة فالمشهور الجواز ولزوم
الكفارة في ذلك إذا حنث وقاله أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم
وروي عن مالك الكراهة في لعمر الله وأمانة الله وأن الحلف بالقرآن والمصحف.

ليس بيمين ولا كفارة فيه وقال الشيخ جلال الدين في الجواهر لا يجوز الحلف بصفات
الله تعالى الفعلية كالرزق والخلق ولا تجب فيه كفارة ويدل على جواز الحلف بصفات
الله تعالى القديمة ما في البخاري أن أيوب عليه السلام قال بلى وعزتك ولكن لا غنى
لي عن بركتك فإن قلت فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الأعرابي
السائل عن الحج عليه أفلح وأبيه إن صدق وقد حلف عليه السلام بأبي الأعرابي
وهو مخلوق قلت اختلف في صحة هذه اللفظة في الحديث فإنها ليست
في الموطأ بل فيه أفلح إن صدق قلنا منعها على الخلاف في زيادة العدل سلمناه ولكنه
أوجب بأنه منسوخ بالحديث المتقدم فلا يصلح الاستدلال كان ابن عبد البر
أو نقول هذا خرج مخرج توطئة الكلام لا الحلف نحو قولهم قاتله الله ما أشجعه
ولا يريدون الدعاء عليه بل توطئة الكلام ومنه قوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها
تربت يداك ومن أن يكون الشبه ولم يرد الدعاء عليها بالفقر الذي يكنى عنه
بالالتصاق بالتراب تقول العرب التصقت يده بالأرض وبالتراب إذا
افتقر بل أراد عليه السلام توطئة الكلام إذا تقرر القسم المختلف في توحيد الله تعالى به
في الحلف فهل يجوز أن يشرك معه غيره بأن يقسم عليه ببعض مخلوقاته بأن
يقول بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك أو بحرمة الأنبياء والصالحين اغفر
لنا أو بحق الملائكة المقربين إلا شرفت علينا أو بحرمة البيت الحرام والطائفين والعاكفين
والركع السجود إلا هديتنا بشاهديهم وسلكت بنا سبيلهم فقد ورد ذلك
في بعض الأحاديث أو يمنع لأنه قسم وتعظيم بالقسم لغير الله وقد توقف
في هذا بعض العلماء ورجح عندي التسوية بين الحلف بغير الله تعالى وبين الحلف
على الله تعالى بغيره وقال الكل قسم وتعظيم فإن قلت فقد حلف
الله تعالى بالشمس وضحاها والقمر والتين والزيتون والسماء والطارق وغير ذلك من المخلوقات
فليقع الحلف في الجواز مع وروده في القرآن كثيرا قلت اختلف العلماء
في الواقع في القرآن من ذلك فمنهم من قال فيه كلام مضاف محذوف تقديره ورب الشمس

رب الشمس اقسم برب الشمس والزيتون ولذلك التوالي فما وقع الحلف الا بالله تعالى
دون خلقه ومنهم من قال انما اقسم الله تعالى بها بعينها العادة على عظمتها عند
معظمها ولا يلزم من الحلف بشيء ان يثبت ذلك الحكم في حقه تعالى لانه الملك
المالك على الاطلاق يأمر بما يشاء ويحكم ما يريد من غير اعتراض ولا نكير فيحرم
على عباده ما يشاء لا يحرم شيء من ذلك عليه فان قلت اذا قلنا بالحلف
بصفات الله المعنوية كالعلم والكلام وغيرهما فهل القرآن من هذا القبيل
وكذلك التوراة والانجيل والزبور وسائر الكتب المنزلة ام ليس كذلك
قلت قال ابو حنيفة هذه الاسماء ليست منها وان كان كلام الله تعالى
تعالى النفسي منها لا يشتهر لفظ القرآن في الاصوات المسموعة عرفا
وانه لا يفهم من الاطلاق ولفظ القرآن الا هذه الاصوات والحروف والاصوات
والحروف مخلوقة وعند الاطلاق ينصرف اللفظ اليها والحلف بالمخلوق
منهي عنه لا يوجب كفارة فلا يجب بالحلف بالقرآن كفارة وكذلك بقية
الكتب وقال مالك رحمه الله تجب الكفارة اذا حلف بالقرآن لانه اسم
لنا الكلام القديم النفسي والظاهر ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه فانا لا نفهم
من قول القائل القرآن وهو حفظ القرآن وليس القرآن الا هذه في
الاصوات او الرقوم المكتوب به بين الدفتين وهو الذي يفهم من يفهمه
على الكلام ان ليس في القرآن الا هذا العرف وقال المالكية معنى القديم
وروي عن مالك مثل ما قال ابي حنيفة رضي الله عنهم اجمعين ومن الالفاظ التي
نص العلماء على انها توحيد الله تعالى بها لفظ الله والرحمن فلا يجوز اطلاقهما
على غيره ولا يسمى بها غيره ومن ذلك تبارك فيقول تبارك الله احسن
الخالقين ولا يقول تبارك زيد وكذلك لفظ اشهر اسمائه اختص الله
خاصة لا يجوز اطلاقه على غيره وهذه الامور من القرآن وتبارك ونحوهما
ما يقبل الحكم فيها التغير اذا تغير العرف فاذا جاء عرف يكون اهل .

الحجر على حر

لا يريدون بلفظ القرآن الا الكلام القديم تعين لزوم الكفارة به وجواز الحلف به
فان الاحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها فتأمل ذلك
فهذا الحجر الفرق بين ما عليه الحلف بتوحيد الله تعالى به وبين ما لا يجب
الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم
من الالفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة اللفظ الذي مدلوله حادث فلا يجوز
الحلف به ولا يجب به كفارة اعلم ان الالفاظ المقسم بها باعتبار هذا
المطلوب ثلاثة اقسام قسم ان مدلوله قديم كلفظ الله ونحوه وقسم على ان
مدلوله حادث كلفظ الكعبة ونحوها فهذان القسمان لا خفاء في هذا
الفرق لوضوحهما وقسم مشكل في النظر والطلب فهو المقصود بهذا الفرق
وهو مثل الفاظ اللفظ الاول امانة الله تعالى من حلف بها ولزمه
الكفارة بها اذا حنث لان امانة الله تعالى تكليفه وهو امره ونهيه بالكلام النفسي
وهو قديم ويدل على ذلك قوله تعالى انا عرضنا الامانة على السموات والارض
والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا
قال العلماء معناه ان الله تعالى عرض التكاليف على السموات والارض والجبال
وقال لهن ان حملتن التكاليف واطعتن فلكن الثواب الجزيل وان عصيتن فعليكن
العقاب الوبيل فقلن لا نحمل بل السلامة نبتغي ثم عرضت على الانسان فالتزم
ذلك فاخبر الله تعالى انه كان ظلوما لنفسه جهولا بالعواقب ولاجل ذلك هلك
من كل الف تسعمائة وتسعة وتسعون ويسلم من كل الف واحد كما في الحديث
الصحيح والكلام القديم صفة الله تعالى وهذا ايضا يتبع العرف والعادة فاذا
حدث عرف اخر يشتهر فيه هذا اللفظ في الامانة المأمور بها التي هي
فعل في حفظ الودائع وغيرها من الامانات لقوله تعالى ان الله يأمركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها او يكون ذلك عرف فطرة الاوطار الارباب
الحلف حينئذ بها غير منه ينصرف اللفظ للامانة القديمة لا يجوز ولا يلزم على

الخامس والعشرون والمائة

علم ج

الخلاف واذا كانت مستعملة في القديم وصرفها الحالف بالنية الى الحادث امتنع
الحلف وسقطت الكفارة فهذا معنى هذا اللفظ وضابط اللفظ الثاني
قولنا عمر الله ولعمر الله معنى هذه اللفظة البقاء فمعناه الله تعالى استمرار وجوده
مع الازمان ووجوده ذاته تعالى فهو قديم يجوز الحلف به ويلزم به الكفارة
فان قلت البقاء والعمر نحو هذا امر لا لفظ استمرار الوجود مع الازمنة
فاسم واستمرار وجود الشيء مع الازمنة نسبة بين وجود الشيء والزمان والنسبة
امر عدمي فاذا قلنا بجواز الحلف بعمر الله تعالى وهو نسبة فلزوم الكفارة
به لزمنا ان نقول بجواز الحلف بقبلية الله تعالى وبعديته ومعيته فان الله
تعالى قبل كل حادث بذاته ومع كل حادث وبعد كل حادث اذا فني ذلك
الحادث وما هو قابل للتجدد في القبلية والمعية او البقاء كالقبلية كيف يجوز
الحلف به وكيف يلزم به كفارة وكذلك القول في بقية النسب والاضافات
التي تعرض لذات الله تعالى وتزول في التعلقات في الصفات وغيرها
قلت سؤال صحيح حسن وانا اقول متى اراد الحالف تلك النسبة التي هي
مدلول اللفظ لغة امتنع وسقطت الكفارة ومتى نقلها العرف الى امر وجودي
قديم جاز ولزمت الكفارة والعرف اليوم وهو الذي نعني به مالك ان المراد بالعمر
والبقاء الذاتي فهو مجاز لغوي حقيقة عرفية فان تغير العرف تغير الحكم فالعدم
فيه هذا اللفظ الثالث عهد الله تعالى قال مالك يجوز الحلف به ويلزم به الكفارة
واصل هذا اللفظ في اللغة الالزام والالتزام قال الله تعالى اوفوا بعهدي
اوف بعهدكم معناه وفوا بما التزمتم اوف بما التزمت لكم من ثوابي الموعود به على الطاعة
ومنه العهد في البيع اي ما يلزم من الرد بالعيب ودرك الاستحقاق
ومنه والموفون بعهدهم اي بما التزموا ومنه عهد الرسول اي ما يلزم فهو كثير
في موارد الاستعمال فعهد الله تعالى الزامه تكاليفه والزامه امره ونهيه
وامره ونهيه كلامه القديم وكلام القديم صفة صفته القديمة يجوز الحلف بها

فتعدم على الخلاف في ذلك فان اريد بعهد الله تعالى العهد الحادث الذي شرعه
نحو قوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ونحوه من العهود نعني طبع اندرج في الحلف الممنوع
وسقطت الكفارة وكذلك اذا اشتهر اللفظ فيه عادة وعرفا امتنع ولا كفارة فيه
جملة فان قلت الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة كما نص عليها النحاة ويقول
اللفظ جمع ويقولون يقول احد حاملي الخشبة شل طرفك لجعل طرف الخشبة
طرفا للحامل بسبب الملابسة بين الكل ويقول نجم الثريا وصوم رمضان
ويقول الاضافة جمع وهذا متفق عليه واذا كانت الاضافة جمعية بادنى
ملابسة صدقت في قولنا على عهد الله بادنى ملابسة وذلك قدر مشترك
بين اضافة العهد القديم والعهد الحادث والدال على الاعم غير دال على
الاخص فلا يدل قولنا عهد الله على خصوص القديم فلا يتعين الغني المقتضي
للجواز ولزوم الكفارة فلم يتعين الجواز ولزوم الكفارة بمجرد الاطلاق من غير
نية قلت سؤال حسن قوي غير ان هذه الاضافة الخاصة لم يشهدها
من مجرد اللغة بل استفادها عرفي في العهد القديم وعلى هذا ينبغي ان يعتبر العرف
في كل وقت هل هو كذلك فتجب الكفارة ويتعين الجواز او ليس كذلك فلا يتعين
الجواز ولا الكفارة ولاجل هذا التردد قال الشيخ ابو الحسن اللخمي العهد
اربعة اقسام يلزم الكفارة في واحد وتسقط في اثنين ويختلف في الرابع فالاول
علي عهد الله والثاني لك علي عهد الله واعطيك عهد الله والرابع اعاهد
الله اعتبره ابن حبيب واسقطه ابن شعبان قال وهو احسن وسبب هذا
التقسيم اختلاف القرائن اللفظية والعرفية والمعنوية بين اللفظ فالاول
لما قال علي عهد الله فاشعر لفظه على تكليف الله تعالى والزامه وان تكليف
الله تعالى واقع عليه او موصوف عليه فناسب اللزوم فالوثاق على الطلاق
اي يلزمني تحريم الطلاق فان على معناها اللزوم لما فيها من الاشعار بالتقريب

وكذلك تقول شهد عليه اذا اخبر به وشهد له اذا نفعه وهذا القسم هو المنقول
عن مالك في المدونة واما لك علي عهد الله فلا يلزمه لله ولكن للمحلوف له فلا يلزمه
شي واعطيك عهد الله فهو وعد منه للمخاطب بان يعاهده فهذا القسم بعد عن
اللزوم واما الرابع وهو اعاهد الله فيحتمل ان يكون خبرا معناه انشا المعاهدة والالزام
كما في انشا الشهادة بلفظ المضارع نحو اشهد عندك بكذا وفي انشا القسم بالمضارع
ايضا نحو اقسم بالله تعالى لافعلن كذا ويحتمل ان يكون خبرا وعدا على بابه فلا يلزمه به
شي كالوعد بالخبر عن الطلاق بعد انشائه فانه لا يلزمه طلاق فمن لاحظ الانشا الزم
ومن لاحظ الخبر لم يلزم قال ابو الحسن اللخمي وهو احسن لان الاصل عدم
الشغل وبراءة الذمة وبقي قسم خامس لم ير لاصحابنا وهو ان تقول عهد الله
لافعلن كذا او لا افعل فهذا قسم صريح لانه صفة من صفات الله تعالى فينبغي
ان يلزم به الكفارة كما لو قال وامانة الله وكفالته وينبغي فيه اشكال الاضافة
الذي تقدم وهل المضاف العهد القديم او الحادث فيحتاج الى تعرض وهذا
القسم عندي اصرح مما نص عليه مالك من قوله علي عهد الله فان اداة القسم مفقودة
فيه وانما فيه اسناد الى ان الزم عهد الله وليس هو مما يشعر حتى يلزم كقوله علي لله
صوم وقد اختلف العلماء في قوله علي الطلاق او الطلاق يلزمني هل هو صريح
او كناية بسبب ان الطلاق لا يلزم احدا فاما ان يخبر عن لزومه كذب فلا يصير
موجبا للزوم الا بالسنة عرفي ونقل عادي واما هو القسم فجعله كقوله
صريحا في القسم لما تقدم واشكال الاضافة مشترك بين القسمين واثار هذا
بمراجعة القسم اللفظ الرابع قوله على ذمة الله فانه يلزم به اللعان
ومعنى ذمة الله تعالى التزامه لان معنى الذمة في اللغة هو هذا وهو عهد الله
للعباد اي التزامه لهم عصمة النفوس والاموال والاعراض وما يتبعها ومنه
الذمام اذا وعده والتزم له ان يحفظه وان ينصره على من يقصده بسوء ومنه قول

الفقهاء له في ذمته دينار والعهد والذمة على الذمة فان الذمة في الشريعة معنى مقدر
في المكلف يقبل الالزام والالتزام ولذلك اذا اتصف بعد الرشد بالسفه
فقال حجرت ذمته وذهبت ذمته واذا مات خربت ذمته اي المعنى
الذي كان مقدرا لم يبق مقدرا ويقول العرب فلان يعيد ذمته اي نقض الذمة
وحفر ذمته فلان اذا اخانها وهو كله راجع للاخبار عن الالتزام او معناه
وجاء في الحديث من قال كذا وكذا كان في ذمة الله اي ان الله التزم له بعهد هذا
القول حفظه من المكاره والتزام الله تعالى راجع الى الخبر فهو نوع اخر من الكلام
غير نوع العهد فان العهد يرجع الى الامر والنهي والذمة الى الخبر والكلام
نفسي وما يتوهم منه فافهم ذلك غير ان هذا المعنى يقتضي ان يكون القسم به
وذمة الله نوا القسم فيكون صريحا في القسم لغة وينبغي اشكال الاضافة
فيه فيحمل ان ذمة الله تعالى تصدق بالمعنى القديم كما تقدم وتصدق ايضا باصطلاح
المعنى المحدث اليه تعالى باعتبار انه شرعه لان الذمة انما تكون مامورا بها
وجوبا كعقد الجزية في بعض الصور وتارة لا يؤمر بها وجوبا بل ندبا
كالتزام انواع البر والاحسان وقد يجتمعان عند وجوب وندب
كالتزام الايمان في الطاعات والاجرة في الاجارات وعلى التقادير الثلاثة
فهي مشروعة من قبله تعالى فيصدق انها اضافة المشروعة كقولنا عبادة
الله وطاعة الله واذا احتملت الاضافة المعنيين لم يتعين احدهما الا بدليل
منفصل وهذا الاشكال قائم في جميع تلك الاضافات كقولنا علي ذمة الله فعلى
لعدم وجود اداة القسم واما على فكانها للعان مشكل الا ان يكون شائع
نقل عرفي من الاخبار للقسم الا ترى انه لو قال علي علم الله او علي ارادة الله
او علي قدرة الله او علي سمع الله لم يحتمل ان تجب الكفارة لان هذه الصيغ ليست
قسما وانما هي خبر والخبر ليس بقسم اجماعا والانشاء العرفي لغير القسم

لا يوجب كفالة فلا بد من النقل عن الخبر إلى إنشاء القسم والالتزام بالإلزام
الكفالة واعتقاد أن هذا من السنة فتأمل هذه الشبهات فالفقه محتاج
إلى الحاجة شديدة في الفقه والفتاوى والفروق بتحرير معاني الألفاظ
اللفظ الخامس كفالة الله تعالى قال مالك إذا قال علي كفالة الله حنث لزمه
الكفارة ومعنى الكفالة لغة الخبر الدال على الضمان وهي القبالة ومنه قوله تعالى أو تأتي
بالله والملائكة قبيلا أي ضامنا والحمالة والأذانة والزعامة ومنه قوله تعالى
حكاية عن منادي يوسف عليه السلام ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم أي ضامن
والصبير قال صاحب المقدمات هي تسع ألفاظ مترادفة الحميل والزعيم والكفيل
والقبيل والأذين والصبير والضامن حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة
فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل وأذن يأذن أذانة
فهو أذين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانا فهو ضامن وقال تعالى
وقد جعلتم الله عليكم كفيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمجاهد في سبيله
وابتغاء مرضاته لا يخرجه من بيته إلا الجهاد وابتغاء مرضاته أن يدخله الجنة
أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر وغنيمة والأذانة في قوله
تعالى وإذ تأذن ربك ليبعثن عليهم إلى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب أي
التزم ذلك وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد
وأصل الأذانة والأذان والأذين الأذن وملاحظ في هذا الباب الإعلام
والقبيل معناه المقابل في جهته وقال الله تعالى في الحمالة وإن تدع مثقلة إلى
حملها لا يحمل منه شيء وقال القاضي عياض في الشهاب ومنه حميل عن [illegible]
ويكون قال وأصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من
الكفل وهو الكساء الذي يحوى حول سنام البعير ليحفظ به الراكب والكفيل
حافظ لما التزمه والضامن من الضمن وهو الحوز وكل شيء أحرزته في شيء فقد

ضمنته إياه والقبالة القوة ومنه ما لي به قبل ولا طاقة والقبيل قوي
في استيفاء الحقوق والزعامة السيادة فكأن المتكفل به صار له عليه سيادة
وحكم عليه والصبير من الصبر وهو الحبس ومنه المصبورة وهي
المحبوسة للرمي بالسهام ومنه قتل صبرا أي حبسه حتى مات جوعا وعطشا
والضامن حبس نفسه لأداء الحقوق اللاتي من كفل له بكذا أو قالوا
عزيز أي هلك وقال بعض الفضلاء في الكفالة أصلها الضم ومنه يسمى
الخشبة التي تحمل الحائط كفلا ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها إلى نفسه
والكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة فاجتمع الصفتان في المعنى فيجوز أن الألفاظ المترادفة في هذا
تسعة ويكون كفالة الله تعالى وعهده مما التزمه وعلى حفظه وخبره كلامه
النفساني فيكون الحالف قد حلف بكلامه النفساني فلزمه الكفارة إذا حنث
وههنا أربعة أسئلة السؤال الأول أن قوله علي يقتضي الالتزام والتزام
الله تعالى كيف يصح التزامه وقد تقدم أنه لو قال علي علم الله تعالى وإرادته
أو وجود الله تعالى أو قدمه لم يجب عليه بهذا كفارة وتقدم أيضا أن تعلم
هذا الكلام معنى صحيح فإن الالتزام العدمي الذي هو واجب الوجود كيف يصح
وإنما يلزم الإنسان بعد أن كسبه وقدرته فإن قلت الالتزام إنما جاء
جهات الحانث في هذه الأمور يجب عليه الكفارة والكفارة معدودة على
الالتزامها ولذلك قال مالك في المدونة إذا قال علي عشر كفارات أو مواثيق
أو نذور لزمه عدد ما ذكر كفارات وهذا التزام صحيح قلت كفارة اليمين
تعم بيمين وحنث لا يلزم الحلف لأن لزوم المسبب بدون سببه غير واقع
شرعا فحينئذ لا تلزم هذه الكفارات إلا ومن لم يحنث فهي كفارات بل فرض
هي معدومة إنه يدور الالتزام على الذي يعسر كفارات فهذا صحيح غير أن
هذا ليس من باب الحلف والأيمان في شيء ولا يكون اللفظ يقتضي ذلك
حقيقة بل مجازا فإن استعمال لفظ الكفالة فيما يلزم عنها إذا حلف بها وحنث

مجازاً والمجاز لابد فيه من أمرين إما نية المتكلم أو عرف لغوي ينقل لهذا المجاز وأغنى عن النية
فإن كان الواقع هو القسم الأول فينبغي أن لا يلزم شيء بهذا الصنيع هذا اللفظ وما تقدم
الحرف فيه قبل هذا إلا بالنية ولا يجد الذي يلزم المتكلم بهذه الألفاظ بل بحسب ما
ينويه من كفارة أو كفارات أو بعض كفارة أو شيء آخر من باب القربات المندوب إليه
شرعاً فإن لم يقصد استعمال الألفاظ فيه مجازاً فالقول بأن اللازم الكفارة ونحو ذلك لا يلزم
لا يصح إلا في بعض الصور وإن كان الواقع القسم الثاني وهو النقل العرفي فيلزم أن لا يلزم
به شيء في زماننا شيئاً لا نجد هذا النقل فيه فإن النقل إنما يحصل بغلبة الاستعمال على حتى
يصير اللفظ يفهم منه المنقول إليه بغير قرينة ونحن لا نجد ذلك في زماننا ويلزم أيضاً
إذا وجد هذا العرف وهذا النقل أن يراعى فيه الأزمنة واختلاف الأقاليم والبلاد
فكل زمن يعتبر هذا العرف نظر فيه هذا وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه
هذا الحكم فتأمل هذا فهو أمر لا بد منه في قواعد الفقه أما الفتيا بلزوم الكفارة على الإطلاق
بغير نية أصلاً ولعل مالكاً رحمه الله أفتى بذلك لأهل زمانه نواه أو كان عرف
زمانه يقتضي ذلك وهو الأقرب فإن الفتيا لو كانت مبنية على نية لذكرت مع
الحكم في الفتيا النية الثاني أن قوله كفالة الله تعالى كفالة مضافة إلى الله تعالى
وقد تقدم أن الإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة حقيقية لغوية كقول أحد حاملي الخشبة
شل طرفك ومواريح السنة وصوم رمضان وهذه الكفالة المضافة تحتمل أنواعاً
من الكفالات أحدها الكلام القديم والوعد الذي هو الكلام النفسي وثانيها كفالة الله تعالى
التي هي الترامه اللفظي المشترك في القرآن وغيره الدال على الكلام القديم فهو كفالة
حادثة دالة على تلك الكفالة القديمة فإن أمر الله تعالى اللفظي الذي هو قوله أقيموا
الصلاة دليل أمره النفساني القائم بذاته وكذلك جميع الأحكام والأخبار وهذه
الكفالة الحادثة لا توجب الحلف بها كفارة وبالسنة كفالة حلف الرجل ضمان بعضهم
لبعض التي هي من فعلنا وقولنا وهي مندوب إليها من قبل صاحب الشرع فهي مضاف
إليه تعالى إضافة المشروع عنه فكان الكفالة أن لا يلزم بشهادة الله التي شرعها واجب

أي

علينا إذا أتاها فأضافها إلى الله تعالى إضافة المشروع عنه لأنه تعالى شاهد ذلك المشهود
عليه فكذلك هذه الكفالة المندوب إليها يصح إضافتها إلى الله تعالى إضافة المشروع عنه
وإذا كانت الكفالة التي يصح إضافتها إلى الله تعالى ثلاثة أنواع متباينة قديمة وحادثتان
ومطلق الإضافة هو الموجود وهو الذي دل عليه اللفظ والدال على الأعم غير
دال على الأخص فلا يكون قول القائل علي كفالة الله إشعاراً بالكفالة القديمة
النية لأن نوعها أخص مما دل عليه مطلق الإضافة فلا يكون هذا اللفظ موجباً
للكفارة حينئذ إن المتكلم حلف بصفة من صفات الله تعالى النية بل إنما يحمل التدبر
أن يجهها أخرى كما تقدم بيانه فتأمل ذلك المبحث الثالث أن المتكلم إذا
قال علي كفالة الله أو قال وكفالة الله أو أقسم بكفالة الله تعالى وغير ذلك من صيغ
القسم اللغوي الذي هو قسم بوضع مستغنى عن النية والعرف والنقل
يلزم به الكفارة ويكون ذلك أصح من قول القائل علي كفالة الله حينئذ فيستمر
مستغنى عن النية المجاز والنقل العرفي وإن كان احتمال الإضافة للحادث والقديم موجوداً
فيه غير أنه احتمال مشترك بين علي كفالة الله وبين أقسم بكفالة الله المبحث الرابع
أن تلك الكلمات التسعة يتعين أن يستوي في لزوم الكفارة وعدم لزومها لأنها مترادفة
ويبعد أن تجد الألفاظ المترادفة أن يعم معنى الآخر في لزوم الحكم وسقوطه فلا فرق
حينئذ بين علي كفالة الله تعالى وبين أمانته وذمته ورعايته وضمانه وكفالته وجميع ما تقدم في ذلك
وكذلك إذا أتى بصيغة القسم يستوي جميع تلك الألفاظ ويلزم الحكم في الجميع
لا جرم أنها مترادفة فتأمل هذه المباحث فهي محتاج إليها في هذه الكلمات
اللفظ السادس الميثاق قال مالك رحمه الله إذا قال علي ميثاق الله تعالى
وجبت عليه الكفارة والميثاق مأخوذ من الوثيقة وهو التقوية والفرق
بينه وبين العهد واليمين أما اليمين فهو القسم وأما العهد فهو ما تقدم أنه
الالتزام والميثاق هو العهد الموثق باليمين فيكون الميثاق مركباً من العهد
واليمين مؤكداً لذلك قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله سألت عن اللغة إذا كان

هذا معنى الميثاق والعهد وقد تقدم انه يرجع الى الكلام النفسي والقسم ايضا يرجع الى الكلام
لانه خبر عن تعظيم المقسم به واذا كانا معا يرجعان الى معنى الكلام فالمركب منهما يرجع
الى معنى الكلام قطعا لان المركبات تابعة للمفردات اذا تقرر ان معنى الميثاق يرجع
الى معنى الكلام ورد عليه الاشكال الوارد من لفظ علي وشبهه تصحيح الزام ميثاق الله
كما تقدم في العهد والكفالة ويرد عليه ايضا ان الخطاب الكفار به ليس من
صرائح اللغة بل ذلك اما بالسنة او العرف والنقل وان الاضافة يحتمل الميثاق الله
تعالى الذي هو كلام نفسي وميثاق الله تعالى الذي هو كلام لفظي لساني حادث
لقوله تعالى قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير فان
هذا الالزام لفظي مؤكد بالقسم بقوله وربي ويلزم منه ما قاله تعالى والشمس
وضحاها الى قوله قد افلح من زكاها وقد خاب من دساها الزم تعالى ان من زكى
نفسه فانه يجد عنده تعالى فلاحا وان من دساها اي دسسها بالمعاصي
وابدلك احدى السنين [illegible] فانه يجد عنده تعالى خيبة [illegible] هذا الالزام
بالقسم السابق وهو قوله تعالى والشمس وضحاها الى قوله ونفس وما سواها
فهذا كل قسم مؤكد لذلك الالزام ونحو ذلك في القران الكريم كثير
ان الالزامات المؤكدة بالحلف ويحتمل ايضا الميثاق الله تعالى الذي
شرعه لنا وقد امرنا الله تعالى ان يلزم الحقوق الواجبة علينا للعباد وان
نزيل الريبة [illegible] المؤمنين الذين هم اصحاب تلك الحقوق بالايمان والتاكيد
[illegible] ذلك الباعث لذلك الريب فهذا الميثاق يضاف الى الله تعالى اضافة التشريع
كما تقدم في الكفالة والشهادة في قوله تعالى ولا نكتم شهادة الله واذا احتمل
الميثاق المضاف الى الله تعالى هذه المواضع الثلاثة يكون اللفظ حقيقة في اي ذلك
وقع اوكان مرادا صار اللفظ دائرا بين ما هو موجب وبين ما هو ليس بموجب
وهو القسمان الاخيران الحادثان الميثاق اللفظي الدال على كلام الله تعالى القديم والميثاق
المشروع في حقنا لم يكن موجبا حينئذ لان المحتمل للموجب وغير الموجب

غير موجب لان الاصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب هذا هو القاعدة الشرعية
المجمع عليها واذا ثبتت هذه الاسولة واردة على هذه الالفاظ حال كونها مفردة
فاذا اجتمعت وقيل لعمر الله وميثاقه فالاسولة باقية بحالها ويرد على
الجمع ما يرد على المفردات وقد اتى مالك الموسع وان جلى في هذه المسائل وقال
ان معنى العهد والكفالة والميثاق وقولنا وحق الله وحق الرحمن وحق الرحيم
وحق العليم والجبار كنايات لا صرائح لترددها بين المعاني القديمة والمحدثات
فان نوى القديم حنث الكفارة والا فلا لان لفظ الحق قد يطلق ويراد به
حق الله تعالى على عباده من الطاعة والافعال المطلوبة منهم وهي حادثة
كالصلاة والصوم فلا تجب بها كفارة حتى ينوي القديم وهو حق الله تعالى الذي
هو امره ونهيه النفساني الموصوف على عباده وكذلك العهد والكفالة والميثاق
قد يراد بها الحوادث كما تقدم تقريره والذي قاله ان معنى رضي الله عنه صحيح
لما تقدم من الاسولة والتقرير اللفظ السابع ايمن الله قال سيبويه
هو من اليمن والبركة ولذلك قال ان معنى هو كناية لتردده بين المحدث
من تنمية الارزاق والاخلاق وبين القديم الذي هو جلال الله تعالى وعظمته
ومنه قوله تعالى تبارك الله احسن الخالقين تبارك الذي بيده الملك اي كثر
جلاله وعلا وتعاظمت العلا وقال الفراء هو جمع يمين وكان الكلام قبله كلام
في ايمان المسلمين هذا الوجه [illegible] انه صريح اوكناية ويقال ايمن الله وايم الله
ومن الله وم الله [illegible] عليه اذا قلنا انه جمع يمين اشكال ايضا لسبب
ان القائل اذا قال وايمان المسلمين يحلف بالحلف يكون قد حلف بمحدث ايضا فان
حلف الخلق محدث فلا يلزم به كفارة وكذلك يرد الاشكال على ما يجري في الالسنة
ان القائل يلزمه ايمان المسلمين [illegible] قال وايمان المسلمين يلزمني انه ان اراد
القسم فقد حلف بمحدث فلا يلزمه شيء وان اراد ان يلزم نفسه موجبات
الايمان فان اراد ذلك انها يلزمه من جهة انها مسببات لا سبابها

لم يوجد فلا يلزمه شيء لأن لزوم الأحكام بدون أسبابها غير معهود في الشريعة
بل الشريعة تنكره وإن أراد أنها تلزمه على سبيل النذر فيفتقر ذلك إلى نية
النذر والقصد إليه فإن هذه الصيغة ليست موضوعة في اللغة للنذر بل هي
إخبار وقسم وهاهنا كلام القائلون بلزوم هذه الأمور ولم يصرحوا بأنها من باب
النذور بل ظاهر كلامهم أنها من باب القسم والحلف الفرق السادس
والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى
إذا حنث وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة إذا حلف به من ذلك صفات
الله تعالى خمسة أقسام معنوية وذاتية وسلبية وفعلية وما يشمل الجميع
أما القسم الأول فهو الصفات المعنوية فهي سبعة العلم والكلام القديم
والإرادة والقدرة والسمع والبصر والحياة فهذه كلها توجب الحلف بها
مع الحنث الكفارة يجوز الحلف بها ابتداء هذا مشهور المذهب وقيل
لا يوجب كفارة لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت
ولفظ الله مخصوص بالذات فاندرجت الصفات في المأمور بالصمت
به ومستند المشهور ما تقدم من حكاية رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
أيوب عليه السلام أنه قال بلى وعزتك ولكن لا غنى لي عن بركتك وفي هذا القسم مسائل
المسألة الأولى الحلف بالقرآن إذا حلف به فلم [illegible] تجب به الكفارة لأنه
ينصرف للكلام القديم وقال ابن حبيب لا تجب به الكفارة لأنه ظاهر في الكلام
المخلوق الذي هو الأصوات فالكلام في تحقيق مناط هل فيه عرف أم لا وقد
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو ولم يعن
إلا القرآن الذي هو الأصوات وإذا قلنا في مجرى العادة القرآن إنما يسبق
إلى الفهم الكلام العربي المعجز والعربي المعجز محدث وهو مروي عن مالك كما قاله أبو
حسن واللخمي والمشهور عن مالك حملا للقرآن على القديم قال صاحب الخصال ويجب
بالقرآن عند مالك إذا حلف بالمصحف أو بما أنزل الله أو بالتوراة أو بالإنجيل

واعلم أن هذه الألفاظ ظاهرة في العرف في المحدث فإن الناس لا يفهمون من المصحف
إلا الأوراق المرقومة المجلدة بالجلد وهذه محدثة وكذلك التنزيل والإنزال
إنما يتصور في الحادث فإن الصفات القديمة لا تفارق وما يستحيل مفارقته
يستحيل نزوله وطلوعه ويطلق الحركة عليه وأما التوراة والإنجيل فهما
كلفظ القرآن لا يفهم منهما إلا الكلمات الخاصة التي نزلت باللغة العبرانية
وما يوصف باللغة العربية أو العبرانية فهو محدث بالضرورة ولذلك
قلنا القرآن لكونه موصوفا بكونه عربيا في قوله تعالى إنا أنزلناه قرآنا عربيا محدث
فإن العربية والعجمية عوارض الألفاظ والكلام النفسي كان قديما أو محدثا لا
يوصف بكونه عربيا ولا عجميا المسألة الثانية قال الشيخ أبو الوليد ابن رشد
في البيان والتحصيل إذا قال علم الله لا فعلت استحب له مالك الكفارة احتياطا
تنزيلا للفظ علم الذي هو فعل ماض منزلة علم الله تعالى فكأنه قال وعلم الله لا
فعلت وقال سحنون إن أراد الحلف وجبت الكفارة وإلا فلا كفارة عليه لأن
حروف القسم قد تحذف فهو كما يحتمل القسم بعلم الله تعالى مع حذف أداة
القسم والتعبير عن الصفة القديمة بصيغة الفعل فإن أراده وجبت الكفارة وإن
أراد الإخبار عن علم الله تعالى بعدم فعله فليس بحلف لا تجب به كفارة وهو متجه
في قواعد الفقه وقد وقع لبعض النحاة جواز فتح أن بعد القسم وعلل ذلك
بأن القسم قد يقع بصيغة الفعل المتعدي فلولا أن معمولي بذلك الفعل المتعدي
نحو علم الله وشهد الله أن زيدا لمنطلق فلما كان مظنة وجود الفعل المتعدي
فتح تنزيلا للمظنون منزلة المحقق والظاهر أنه نقله عن العرب في فتح
أن بعد القسم والحكاية على كسرها بعد القسم المسألة الثالثة
الألف واللام في اللغة أصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالعموم
في أصول الفقه وقد تكون للعهد مجازا عندهم لقوله تعالى كما أرسلنا إلى فرعون
رسولا فعصى فرعون الرسول فهذه اللام للعهد أي عصى الرسول المعهود

ذكره الآن فهو مجاز لأنها استعملت في غير موضوعها لأنها موضوعة للعموم وقد استعملت
في الخصوص الذي هو العهد فيكون مجازا فإذا تقرر هذا فإذا قال القائل
والعلم والقدرة فأصلها في الموضوع اللغوي أنها للعموم فيشمل كل علم كان قديما
أو حادثا فيجتمع في أفراد هذا العموم العلم القديم وهو موجب والعلم المحدث
وهو غير موجب وإذا اجتمع الموجب وغير الموجب رتب الحكم بالموجب
ووجود غير الموجب لا يقدح ولا يعارض الموجب كمن وجد منه شرب
الخمر وشرب الماء وجب الحد عليه لأجل الموجب والقاعدة أن الأصل اعتبار
الموجب بحسب الإمكان فيعتبر العلم القديم في إيجاب الكفارة ثم يصح أن يقال
أيضا اندرج في كلامه ما يسوغ الحلف به وهو العلم القديم وما نهي عن الحلف
به تحريما أو كراهة وهو العلم المحدث والمركب من المأذون فيه والمنهي عنه
منهي عنه فتكون يمينه هذه منهيا عنها وإن كانت موجبة للكفارة هذا
إذا استعملنا الألف واللام في العموم وإن قلنا إن قرينة الحلف تصرفها للعهد
لأنه الغالب من أحوال المقسمين كان المراد ما يحلف به وهو العلم القديم
فتجب الكفارة من غير نية وهذا هو الظاهر من أحوال الحالفين هذا ما يتعلق بتحصيل
الألف واللام في الصيغة إذا حلف بها فإن أضيفت فقال الحالف وعلم الله
وقدرة الله ونحو ذلك اندرج في المضاف العلم القديم والمحدث وكذلك
كل صفة تضاف لأن اسم الجنس إذا أضيف عم لقوله عليه السلام هو الطهور
ماؤه الحل ميتته فعم جميع مياه البحر وميتاته ولأنه المنقول عند الأصوليين
والإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة كما تقدم بيانه والمخلوقات من الصفات
والموصوفات تضاف إلى الله تعالى لأنه خلقها ولغير ذلك من النسب والإضافات
التي بين المخلوق والخالق ولذلك قال كعب الأحبار في قوله تعالى فنفخنا فيه من روحنا
إنه تعالى نفخ فيه روحا من أرواحه إشارة إلى أن الأرواح الخلائق كلها وأن روح
عيسى عليه السلام من جملتها فأضافها الله تعالى إليه إضافة الخلق للمخلوق فإذا صح

أن هذه الإضافة تقتضي العموم في القديم والحادث فإن حملناها على عمومها
شملت الموجب وغير الموجب والمأذون فيه والمنهي عنه فيكون الكلام حينئذ
في الإضافة كما تقدم في عموم الألف واللام وإن لم نحملها على عمومها وقلنا
بالعهد فهو في الإضافة قليل وإنما هو مشهور النحاة في الألف واللام وينبغي
أن يقول هاهنا إن قرينة حال الحالف والحلف أن هذا العام أريد به الخاص
وهو الصفة القديمة خاصة فيقوم هذا التخصيص مقام العهد في لام التعريف
ويحصل المقصود ويكون اليمين ملزمة للكفارة من غير نية وقد نقل عبد الحق في تهذيب
الطالب عن أشهب أنه قال إن أراد الحالف بقوله وعزة الله وأمانة الله العز القديم
وجبت الكفارة أو المخلوقة لم تجب وقد قال الله تعالى سبحان ربك رب العزة
وإن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها والقديم لا يكون مربوبا
ولا مأمورا به إشارة منه إلى أن الإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة ويكون
اللفظ حقيقة وأن العز الحادث للعباد يمكن أن يضاف إليه إضافة الخلق
للخالق ولأجل هذه الاحتمالات والترددات قال جمهور الحنفية في الصفات
قالوا إن تعارف الناس الحلف بها كانت يمينا وإن لم يتعارف الناس بها
لم يكن يمينا وسواء كانت الصفات من صفات الذات أو صفات الفعل فاشترطوا
الشهرة دون النية وسووا بين الصفات الفعلية والذاتية وسبب اشتراطهم الشهرة
تصير ذلك اللفظ المشهور موضوعا لخصوص القديم الذي يحلف به فيجب
به الكفارة وقبل النقل والشهرة يكون اللفظ مترددا بين القديم والمحدث
والأصل براءة الذمة وما تقتضيه هذه الترددات أن الكلي قسمان منها ما يصدق
على القليل والكثير من ذلك الجنس كقولنا ماء ومال وذهب وفضة فيقال
للكثير من جميع ذلك ماء ومال وذهب وفضة وكذلك للقليل ومن الكلي
ما لا يصدق إلا على الواحد من ذلك الجنس ولا يصدق على الكثير منه كقولنا
رجل وعبد ودرهم ودينار فلا يقال للرجال الكثيرين رجل ولا للعبيد عبد.

ولا للفضة والدراهم الكثيرة درهم ولا للذهب الكثير والدنانير دينار وان
قيل له ذهب بل لا تصدق هذه النكرات الا على ذلك الجنس بقيد الوحدة فصار
اسماء الاجناس منها ما يصلح للقليل والكثير ومنها ما لا يصلح فان قيل ان بينا
انا وان قلنا ان الاضافة تقتضي التعميم في اما تقوله في اسماء الاجناس التي تصدق
على الكثير اما التي لا تصدق الا على الجنس بقيد الوحدة فان اضافتها لا
توجب تعميما وكذلك تعم العموم من قول القائل مالي صدقة ولا تعم من قول
عبدي حر ولا امرأتي طالق وقيل لا تعم مع الاضافة الا فرد واحد من ذلك
الجنس وهو عبد واحد وامرأة واحدة فيحمل قول الاصوليين ان اسم الجنس
اذا اضيف عم على اسم الجنس اذا كان يصدق على الكثير بدليل موارد الاستعمال
وهو يتخرج على [illegible] عن التي لم اره منقولا وقد نبهت عليه في شرح
المحصول واذا كان هذا معنى صحيحا [illegible] فمولانا وعز الله وامانة الله
من الالفاظ التي تصدق على الكثير امانات [illegible] ولا انواع العز والجلال
انها عزة [illegible] وكذلك القدر الكثير لا يقال له قدرة بل قدرات
لان الاصل فيما هو بهذا النعت ان يكون للواحد [illegible] وضربة
وحرجة [illegible] وان لم يكن الاضافة يتناول الا الواحد فكان قبل
الاضافة وذلك الواحد لا عموم فيه حتى يشمل القدم والحدث فيبقى مترددا
بين الوجوب الذي هو القدم وبين غير الوجوب الذي هو الحدوث والاصل
براءة الذمة حتى يحصل [illegible] في القدم [illegible] وهذا
حسن [illegible] غير انه لا يطرد في علم الله تعالى اذا قال وعلم الله فان العلم الكثير
[illegible] علما بخلاف الارادة وكذلك السمع والبصر بخلاف الحياة وهذه كلها
[illegible] حسنة يحتاج عليها في محال النظر وتحقيق العلم

القسم الثاني من الصفات الصفات الذاتية وهي قوله تعالى
ان لنا ابدا واجب الوجود فهذه الصفات ليست معانيها موجودة قائمة

بالذات ولا هي سلب بعضه كقولنا ليس بجسم بل صفات ذات واجب الوجود
بمعنى انها احكام لتلك الذات كما نقول في السواد انه جامع للبصر والبياض
انه مفرق للبصر ونصفه بذلك لا بمعنى ان جمع البصر وتفريقه في البياض صفة
قائمة بالسواد والبياض بل بمعنى انها احكام ثابتة لتلك الحقائق وكذلك هيهنا
من صفات الله تعالى ما تقدم ذكره على هذا التفسير وما لم يكن صفة معنوية زائدة
على الذات سماها العلماء صفات ذاتية فهذا هو تفسيرها واما ما يحكم فيها في الشريعة
اذا احلف بها فالظاهر من قول مالك انه اذا قال عمر الله يمين يلزم مع ان العمر
هو البقاء والبقاء يرجع الى مقارنة الوجود بالازمنة والمقارنة نسبة لا وجود
لها في الاعيان فقد اعتبر النسبة وجعل حكمها حكم الصفة الوجودية فلعله
يقول في هذه الصفات كذلك ويحنث بها اللفظ اذا قال الخالق وازليته
الله تعالى او وجوب وجوده وابديته ولم ار فيه نقلا غير ما ذكرته الان
المخرج فان قلت الابدية لا يكون في الازل فان الازلية لا يكون
في المستقبل بل الابدية اقتران الوجود بجميع الازمنة المستقبلة والازلية
اقتران الوجود بجميع الازمنة المتوهمة الى غير النهاية من جهة الازل
فالازل والابد متنافيان لا يجتمعان ولا يكون احدهما في الزمن الذي يكون فيه
الاخر فعلى هذا لا يكون الابد الا متجددا بعد الازل فان حلف الحالف
لا يكون الا بعدهم لم ينعقد الحلف فان [illegible] الله تعالى يتجدد ما بعد الازل
ثم ان حلف الحالف بالعدم كيف كان موجودا او عدما يلزمكم ان من حلف
بعدم العالم ان يكون يلزمه الكفارة وليس كذلك قلت مسألة الابدية
لا يكون ازلية وهي متجددة بعد الازلية غير ان ابدية الله تعالى ترجع الى
وجوده من حيث الجملة كالبقاء وعمر الله كما تقدم بيانه مع ان البقاء لا يعقل
في المحدثات الا بعد الحدوث فهو [illegible] يقتضي التأخر من حيث الجملة
عن اصل الوجود ومع ذلك فقد اعتبر ولم يلاحظ هذا المعنى فيقتضي

ذلك اعتبار الازلية والمقصود التخريج على المذهب لا اقامة الدليل على صحته
وهذا التخريج صحيح في ظاهر الحال وذلك ان نقول الازلية لا تكون في الازل
وما لا تكون في الازل تكون حادثا قطعا واما البقاء فواقع في الازل لان
استمرار الوجود قد حصل للازمنة المستقبلة حصل بالازل وفيه ولم يتعين
له حدوث مع الفرق فيصح التخريج واما عدم العالم فالجواب عنه انا
لا نفسر القدم بنفي كان فان عدم العالم بل عدم كل حادث قديم ولا يصح الطلب
به بل نفسر القدم المتعلق بذات الله تعالى ووجوده وصفاته العلية
وعدم العالم والحوادث ليس متعلقا بوجود الله تعالى وصفاته فلا يلزم
يلزم [illegible] ولم نشرع [illegible] فائدة اختلف في العدم هل هو
صفة ثبوتية وانه تعالى يقدم بقدم كالعلم ونحوه او هو صفة نسبية
زائدة على ذاته تعالى بل قدمه استمرار وجوده مع جميع الازمنة الماضية
المحققة والمتوهمة والاستمرار نسبة بين الوجود والذات ولذلك
الخلاف في البقاء هل هو وجودي ام لا

القسم الثالث

من صفات الله تعالى الصفات السلبية وهي قولنا ان الله تعالى ليس بجسم
ولا جوهر ولا عرض ولا في حيز ولا في جهة ولا تسبب بيان حلوله في
ذاته ولا في شيء من صفاته ليس كمثله شيء وهو السميع البصير فهذه
الصفات هي نسبة بين الله تعالى وامور مستحيلة عليه سبحانه وتعالى فاذا
قال القائل وسلب الشريك على الله تعالى او سلب الجهل والمجاز والجسمية
ونحو ذلك فهذه السلوب نحو وحدانية الله تعالى وعفوه وحلمه وتسبيحه
ونعت [illegible] فالوحدانية سلب الشريك والعفو اسقاط
العقوبة والحلم تاخيرها فهذه السلوب منها قديم نحو سلب الشريك
وهو الوحدانية وسلب الجسمية والعرضية والجوهرية والاينية
وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه السلوب قديمة هي اقرب

لا تنعقد اليمين بها لانها قديمة متعلقة بالله تعالى لا سيما اذا ثبتت الاضافة
في اللفظ الى الله تعالى نحو قولنا ووحدانية الله وتسبيح الله تعالى وتقديس
الله تعالى ونحو ذلك بخلاف ان نقول وسلب الجسم وسلب الشريك فان
الاضافة لغير الله تعالى فيتجه انعقاد اليمين ومنها سلوب محدثة نحو عفو الله
تعالى فيعد نحو الجناية وكذلك حلمه تعالى فانه تاخير العقوبة بعد نحو الجناية
من العباد حادثة فالتاخير الحادث حادث فهي سلوب حادثة فهي ابعد
عن انعقاد اليمين من السلوب القديمة لاجتماع السلب والحدوث فيها
فيبعد من وجهين بخلاف السلوب القديمة انما تبعد من جهة السلب
فالذي يقول لا تنعقد اليمين بالصفات المعنوية الثبوتية يقول ههنا بعدم
الانعقاد بطريق الاولى والذي يقول تنعقد اليمين بالصفات الثبوتية
كالعلم والقدرة امكن ان يقول بعدم الانعقاد ههنا لاجل السلب فهذا موضع
يحتمل الاطلاق بانعقاد اليمين وبعدم انعقادها ويحتمل التفصيل بين القدم
والحدوث ولم اجد في هذه المواطن نقلا اعتمد عليه غير التخريج من وجوه
النظر والتخريج ما قال الفقهاء ان نعتمد عليه نقلا او ابانا فالسلب
السلب في حق الله تعالى [illegible] سلب نقيصة نحو سلب الجسمية والجهة
ونحوها وسلب المشاركة في الكمال وهو سلب الشريك وهو الوحدانية
فاعلم الفرق بينهما

القسم الرابع

من صفات الله تعالى الصفات الفعلية
نحو قولنا وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله ونحو ذلك مما يصدر عن
قدرة الله تعالى فالحلف بهذه الصفات فهي عنده ولا توجب كفارة اذا
حنث وفيها خمس مسائل المسألة الاولى قال ابن يونس قال اصحابنا معاذ
الله ليست يمينا الا ان يريد اليمين وقيل معاذ الله وحاشى لله ليستا
يمين مطلقا لان المعاذ العود ومحاشاة الله تعالى البراءة فهما فعلان
محدثان [illegible] الا ان يريد اليمين لان لفظ معاذ الله كان يحتمل ان يريد بها

ذات الله تعالى وصفاته العلا فإن معاذا من العوذ وهو اسم مكان العوذ
والله تعالى يعوذ إليه الأمر كله لقوله إليه يرجع الأمر كله فاطلاق لفظ المكان
عليه تعالى من المعاذ والمرجع مجاز والمجاز يفتقر إلى نية فهو كناية إذا أريد بها المجاز
فإن حلفا تعد يمينا وهو وجود الله وإن لم ينو كان منصرفا للحقيقة وهو المكان
الحقيقي فيكون حلفا بمحدث فلا يلزم به شيء إذا أراد به الحلف فلا يخلو
إما أن ينصبه أو يرفعه فإن نصبه فإن التقدير ألزم نفسي معاذ الله
فيكون الالتزام ههنا التزاما لوجوب اليمين وهو اللعان (?) ولا بد لذلك من نية
أو عرف كما تقدم في قوله على عهد الله وكفالة الله ونحوه فلا بد من النية
وإما أن يرفع فيقدر من معاذ الله قسمي فيكون جملة اسمية خبرية استعملت
في الإنشاء للقسم إما بالنية أو العرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوي
إلى الإنشاء وإن لم ينو لم يلزمه شيء فإن كل قسم أبدعه من الإنشاء قسم
عدم الإنشاء لم يكن قسما لأن الخبر بما هو خبر لا يوجب لعانا (?) ولا هو قسم
وكذلك إذا قال أقسم بالله لقد قام زيد هو خبر إنشاء ولذلك لا
يحتمل التصديق والتكذيب وإذا خصص كان [illegible] حرف الجر في القسم
لقولهم الله بالخفض ولا بد من إنشاء من الإنشاء أو عرف يقتضي ذلك وأما
حاشى لله فمعناه براءة الله أي براءة ساحة الله تعالى فيحتمل هذا النصاب أن يكون
قد أريد به الكلام القديم ويصح إضافته بالإلزام إليه تعالى فإن الله تعالى برأ
نفسه بكلامه القديم [illegible] قديم وهو لله تعالى فإن أضافه لله تعالى
بالالتزام فإن وجدت نية لذلك ونية أخرى في القسم به أو عرف يقوم مقامها
وجبت الكفارة وإن لم يوجد ذلك لم تجب الكفارة فهو كناية كما مر في مثل
معاذ الله مع أن ابن يونس لم ينقل إيجاب الكفارة مع النية إلا في معاذ الله
خاصة المسألة الثالثة ههنا ألفاظ اختلف في مدلولها هل هو قديم
فيجوز الحلف به ويلزم به الكفارة أو هو محدث فلا يجوز الحلف به ولا يلزم

به كفارة بحرا على قواعدهم وهذه الألفاظ هي غضب الله تعالى ورحمته ورضاه
ومحبته ومقته لقوله تعالى كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون وكذلك
بغضه في قوله عليه السلام أبغض المباحات إلى الله الطلاق وإن الله ليبغض الحبر
السمين وكذلك رأفته في قوله تعالى الرؤوف الرحيم ونحو ذلك من هذه الألفاظ
التي حقائقها لا تتصور إلا في البشر والأمزجة والمخلوقات ولما استحالت
حقائقها على الله تعالى وتعين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها
قال الشيخ أبو الحسن الأشعري رضي الله عنه المراد بهذه الأمور إرادة
الإحسان لمن وصف بذلك من الخلق في صيغ الرحمة ونحوها أو إرادة
العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق في لفظ الغضب ونحوه وقال القاضي
أبو بكر بن الباقلاني رضي الله عنه المراد بذلك أن الله تعالى يعاملهم معاملة الراحم
أو الغضبان فيكون المراد في الأول الإحسان نفسه وفي الثاني العقاب
نفسه فغضب الله تعالى عند الشيخ إرادة العقاب وعند القاضي العقاب
وكذلك الرحمة هل هي إرادة الإحسان أو الإحسان نفسه ورضاه سبحانه
وتعالى إرادة الإحسان أو يعاملهم معاملة الراضي فيحسن إليهم رضي الله عنهم
أي يفعل بهم ذلك ومحبته إرادة الإحسان إرادة الإحسان في قوله
تعالى يحبهم ويحبونه أو الإحسان نفسه وكذلك بقية هذه الألفاظ تخرج
على هذين المذهبين وقد ورد الرضى بمعنى آخر يرجع إلى الكلام القديم
لقوله تعالى ولا يرضى لعباده الكفر أي لا يشرعه دينا للعباد ويشرعه
تعالى بكلامه وفي القرآن مواضع تتعين فيها مذهب الشيخ ومواضع
تتعين فيها مذهب القاضي ومواضع تحتمل المذهبين فالأول قوله
تعالى ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فهذا ظاهر في الإرادة لأن الوسع
عبارة عن عموم التعلق ويدل أيضا على ذلك اقترانها بالعلم وإن وسع
الرحمة كوسع العلم فهذا ظاهر في الإرادة وأما ما تتعين فيه مذهب

القاضي بقوله تعالى هذا رحمة من ربي إشارة إلى السد وهو إحسان من الله تعالى
لا إرادة الله القديمة وأما ما يحتمل الأمرين فقوله تعالى الحمد لله رب العالمين
الرحمن الرحيم يحتمل في الرحمن الرحيم أنه يريد الإحسان أو الإحسان نفسه يحتمل
المذهبين لعدم القرينة ومذهب الشيخ أقرب من مذهب القاضي رضي
الله عنهما وسبب ذلك أن الرحمة التي وضع اللفظ بإزائها وهو حقيقة
فيها هي رقة الطبع وإذا رق طبع على إنسان فإن هذه الرقة في القلب
يلزمها أمران أحدهما إرادة الإحسان إليه والثاني الإحسان نفسه
فهما لازمان للرقة التي هي حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ الملزوم عن اللازم
مجاز عربي سائغ فلذلك يجوز إطلاق الرحمة عليهما غير أن إرادة الإحسان
ألزم للرقة فإن من رحم شخصًا وأحسن إليه فقد أراد الإحسان إليه
وقد يريد الإحسان ويقصر فيذهل عن الإحسان إليه فالإرادة ألزم وما
للرقة وإذا قويت العلاقة كان مجازها أرجح فمجاز الشيخ أرجح لأنه
الإرادة فإن قلنا مذهب الشيخ كانت هذه الأمور قديمة يجوز الحلف
بها ويلزم بها الكفارة أو على مذهب القاضي كانت محدثة لا يلزم بها كفارة
وينهى عن الحلف بها المسألة الثالثة قال ابن يونس الكاتب رضي الله
تعالى عنه ورحمه ويسقط على كفارة واحدة يعني أن تكرر الحلف بصفة واحدة
وهي الإرادة يجب كفارة واحدة وهذا يدل على أن الفقهاء على طريق الشيخ
أبي الحسن في حمل هذه الأمور على الإرادة وإن أراد الجمع بين عشرة أو أكثر
من هذه الأمور لم تجب إلا كفارة واحدة بخلاف قوله وعلم الله وقدرة الله
وإرادة الله وعزة الله فإنه يحلف فيه هل تتعدد عليه الكفارة بتعدد
الصفات المحلوف بها أو تتحد الكفارة بناء على أن قاعدة الأيمان التأكيد
حتى يريد الإنشاء بخلاف الطلاق الأصل فيه الإنشاء حتى يريد
التأكيد أو قاعدة الجمع الإنشاء حتى يريد التأكيد وهذا هو المنتظر

والأول هو الأشهر في المذهب واعلم أن الفقهاء ألزموا الكفارة في هذه
الألفاظ على ما نقله ابن يونس إن لم يقيد بأنه نوى إرادة الطلاق فهو مشكل
فإن اللفظ حقيقة في أمور محدثة لا توجب كفارة وإنما حملت على هذه الإرادة
القديمة مجازًا ولم يشتهر في الإرادة حتى صار حقيقة عرفية في الإرادة
بل مجاز حتى دل الدليل عند الشيخ أبي الحسن على أنه المراد باللفظ والقاعدة
أن الألفاظ لا تنصرف لمجازاتها عن الحقيقة إلا بالنية وأن اللفظ لا ينصرف
إلى الحقيقة اللغوية دون مجازه المرجوح حتى يقترن به المجاز المرجوح فإلزام
الكفارة بمجرد هذه الألفاظ من غير نية خلاف القواعد بل ينبغي أن يقال
إن أراد بهذه الألفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة وإلا فلا المسألة
الرابعة إذا قال لك رحمه الله تعالى وغضبه فأما أن يريد به أم لا
وهل هما واجبا الوجود أم لا وهو ثابت في الأزل أم لا يوجد ذلك
من الأسولة يخرج جوابك في جميع هذه الأسولة في جميع هذه
الألفاظ على مذهب الشيخ أبي الحسن وعلى مذهب القاضي فعلى مذهب
الشيخ تقول فأما أن يريد به واجبا الوجود أزليان وصفتان لله تعالى
وعلى مذهب القاضي تقول ليسا قائمين بذاته محدثان مخلوقان حادثان
ليسا أزليين وكذلك جميع ما يرد من هذه الأسولة في هذه الألفاظ
المسألة الخامسة مقتضى ما قاله مالك رحمه الله في قوله علي
ميثاق الله وكفالته أنه توجب الكفارة أنه إذا قال هذا علي نذر الله أو
حلفه أن تجب عليه الكفارة فإن النذر لله هذا كله إن كان هو أن العرف
نقلها لنذر الكفارة في زمانه رضي الله عنه فصار الناطق بنذر الكفارة بذر
الكفارة ملتزمًا النذر لا الحلف لأنه هو مقتضى لفظه على بابها لا يستعمل
إلا في النذر ونحوه وليست من حروف القسم إجماعًا بل من حروف
اللزوم والنذر كقوله لله علي صوم يوم وصدقة دينار ونحو ذلك فلذلك.

بيان ما اختلف فيه من الصفات

يلزمه هنا اذا وجد عرف في زمن رسول الله وخلفه وانه صار قوله على رسول الله انه
يدران يصدق نبي من زمن رسول الله تعالى او بعض خلقه من باب اتحاد ان
حوان ما يسوغ التصديق به كالشعر والعلم ونحوهما وان يسوى من المسلمين
ان وجد العرف الموجب لفعلها للنذر لزم وان لم يوجد للعرف الناقل
للنذر لم يلزم وكذلك ان وجد عرف يوجب الفعل للنذر عن الكفارة حيث
ذلك المعنى الذي نقل العرف اللفظ اليه فيجب وان وجبت الكفارة بل بدون
مع العرف كيف ما دار وان كان المدرك النية فتصح ايضا فيحلو الله تعالى
وان قصد ان ينوي بها ارادة المخلوق وارادة الورق لارادة القديمة فيجب
الكفارة وان كان ينوي الحلف او النذر وان كان ينوي بذر بعض النذر و...
من الاعمال يحمل على ذلك بعد نوبة لمسلمين سوآء واعلم انه اذا كان المدرك العرف
الناقل فلا بد من الفعل في لفظ على الى القسم فيكون بمعنى البا والواو وحروف
القسم فيجب الكفارة ويكون بهما او منع الفعل في امانة الله ومسابقة ويكون
قد عبر بهما عما يلزم بسبب الحنث فيهما وهو الكفارة فيكون بذر الكفارة
بلفظ الموجب لها فلا عبرة فيكون مجازا من باب التعبير بالسبب
عن المسبب فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ فلا بد من احد
هذين النقلين فيما قاله مالك في قوله على عهد الله وميثاقه ومتى فقد النقل فلا
بد من النية الصارفة للنذر او الحلف بالصفة القديمة واستعمالها على مجازا
ومتى فقد العرف والنية تعين ان لا يجب بجميع هذه الالفاظ شي البتة
كالقول على علم الله وعلى سمع الله وبصره فان هذه الالفاظ لا توجب
شيئا الا بالنية او بنقل عرفي وما ماثل ذلك القسم الخامس صيغ
الله تعالى الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عظمة
الله تعالى وجلاله وعلاؤه وعظمته وكبرياؤه وجوده لكن هذا المعنى قابل
يقول جلاله اذا جل عن كذا فيندرج في الاول الصفات السلبية .

لها قديمة وحادثة فكما جل الله تعالى بعظمه وصفاته السبعة التي هي صفات
ذاته تعالى جل ببدائع مصنوعاته وغرائب مخترعاته ويندرج في الثاني جميع
السلوب للنقائص فيصدق ان الله تعالى جل عن الشريك وعن الجسم والجهة
وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى و لما كان لفظ الجلال والعظمة يحتمل
جل هذا وجل عن كذا او عظم هذا او عظم عن هذا اندرج الجميع في اللفظ
عند الاطلاق فكانت هذه الصفات شاملة لجميع الصفات الثبوتية
والسلبية والقديمة المجتمعة والمحدثة فيكون الحلف بها موجب الكفارة
لا سيما لها على موجب الكفارة وهو الصفات القديمة وغير الموجب وهو
الصفات المحدثة واذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الحكم
على الموجب والقسم الاخر كما انه يقتضي الكفارة لا يمنع الموجب للكفارة
من ايجابه للكفارة وههنا ثلاث مسائل المسئلة الاولى اذا قال
القائل سبحان من تواضع كل شي لعظمته فهل يجوز هذا الاطلاق ام لا
فقال بعض فقهاء العصر لا يجوز هذا الاطلاق لان عظمة الله تعالى صفته
والتواضع للصفة عبادة لها وعبادة الصفة كفر بل لا يعبد الا الله تعالى
ولو عبد عابد علم الله تعالى او ارادته او غير ذلك من صفاته كفر بل المعبود
واحد وهو ذات الله تعالى وهو الذات الموصوفة بصفات الجلال
ونعوت الكمال المراد بالعبارتين واحد وقال قوم يجوز هذا الاطلاق وهو
الصحيح وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات وهذا
المجموع هو المعبود وهو الاله وهو الذي يجب توحيده ولا ثاني له وهو
الذي يجب التواضع له كما تواضع لعظمة الملك جيشه واموال واقاليمه
التي استولى عليها وسطوته وغير ذلك مما يعتبر العظمة في ذلك
فكذلك عظمة الله تعالى هي هذه الامور كلها مع ذاته تعالى هي ايضا
موجبات عظمته فاذا اراد هذا المطلق هذا المعنى او لم يكن له نية فلا .

مسئلة
قول القائل سبحان من
تواضع كل شي لعظمته

شيء عليه وان اراد صفة واحدة من صفات الله تعالى فانها يحصل التواضع لها
وهو العادة اسبق ورعاه لغرا وهو الظاهر وان اراد ما التواضع عن العادة
وهو القهر والانقياد لارادة الله تعالى وقضائه وقدره وقدرته فهذا ايضا
معنى صحيح فان جميع العالم مقهور بقدرة الله تعالى وقدره فالتواضع بهذا
التفسير ايضا سائغ لا محذور فيه بل يجب اعتقاده فهذا ملخص الحق في
هذه المسئلة والقوي فيها المسئلة الثانية قال عبد الحق في تهذيب
الطالب الحالف بعزة الله وعظمته وجلال الله على قولين واحده وهو منجه
في ايجاب الكفارة والاخذ بها الا في الجواز بعدم النهي مع انه لم يصرح
بعدم النهي بل لزوم الكفارة اما لزوم الكفارة فعلى تقدير ان هذه الالفاظ
مشتملة على الموجب وغير الموجب فيجب واما الحاذها فلان العظمة والجلال
والعلاء ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتعدد في الالفاظ واتحد المعنى
فالموجب الكفارة واما انه دخل فيه النهي فلاندراج المحدثات فيه فانه قدم
بانه يكون قد حلف بقديم ومحدث فيفعل ما مور به ومنهيا عنه ومن فعل
ما دونه ومنهيا عنه فقد ارتكب النهي عنه وهو ظاهر الا ان ينوي الحالف
بهذه الالفاظ القديم وحده فلا نهي حينئذ او يكون هنالك عرف اقتضى
اختصاص هذه الالفاظ بالقديم خاصة فلا نهي حينئذ اما مجرد اللفظ اللغوي
فموجب لاندراج المحدث مع القديم المسئلة الثالثة ان هذه الصفات
فان يكون بلفظ المذكر كقولنا وجلال الله وعلاء الله وقد يكون بلفظ
المؤنث كقولنا وعزة الله تعالى وعظمة الله فاما لفظ المذكر فالكلام فيه
هنا واما لفظ المؤنث فانها فانه يتعين شيء واحد فيصدق عليه
ولذلك تقول العرب في قول القائل عز زيد عزا وعز عزة فالاول
يحتمل جميع انواع العز مفرده ومجموعه فاذا وجدت الاضافة او الالف
واللام الجنسي للعموم حصل العموم في جميع افراد ذلك النوع وان فقدت

الاضافة او الالف واللام بقي مطلقا واما اللفظ الثاني وهو عز زيد عزة فانه لا يتناول
لغة الا فردا واحدا من العزة اما عمالة او نجابة او سطوة او غير ذلك من
اسباب العز واذا كان موضوعه لغة فردا واحدا من العز واضيف الى الله
تعالى لم يفد العموم فيه فاحتمل المحدث فان العزة تصدق بالمحدث ايضا وحجة
ان العزيز هو الذي امتنع من نيل المكاره والعزيز ايضا هو الذي لا نظير له
وقد ذكر العلماء المفسرون في تفسير اسمه تعالى العزيز ولا شك انه تعالى لا نظير
له في صفاته ومخلوقاته فان ثبت العزة هذه الجهة كان فيها اشارة الى المخلوقات
المحدثات فلاجل الكفارة ولهذا الاشكال نقل صاحب اللباب في شرح
الجلاب عن مالك رحمه الله على في الحالف بعزة الله تعالى هل يوجب الكفارة
ام لا روايتين لاجل التردد في لفظ العزة واما لفظ العظمة فانها
مثل لفظ العزة فرقا فان العرب تقول عظم زيد عظمة في غالب استعمالهم
فلانه هو المصدر المعتبر دون عُظْمًا لغير بابه واما عز عزا
فمشهور ولا يطويها النابته الا اذا قصدت الوحدة بخصوصه
ضربه فلا يتناول الا ضربة واحدة فكذلك عزة لا يتناول الا عزا واحدا
فاذا اضيف لا يكون المضاف فردا واحدا غير معين وقد قال العراقي
في المستصفى ان الام في هذا الجنس لا تفيد تعميما بل انما تفيد
التعريف تعميما فيما الجنس محددا بالتاء نحو الجار والسعيد فلذلك لا يفيد
الا مما عموما فاستدل لام التعريف والجامع بينهما انهما اداتا تعريف
فيجب ان يلاحظ في هذا الموضع الفرق السابع والعشرون

السابع والعشرون والما

والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من اسماء الله تعالى
وبين قاعدة ما لا يوجب اعلم ان اسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسما
مائة الا واحدا اخرجه الترمذي وهي اما لمجرد الذات كقولنا
والله فانه اسم للذات على الصحيح وكذلك اختار صاحب الكشاف

انه اسم للذات من حيث هي هي وهو علم عليها واستدل على ذلك بجريان النعوت
عليه فنقول الله الرحمن الرحيم وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات فاذا
قلنا الله فقد ذكرنا جملة صفات الله تعالى وقلنا الذات الموصوفة بالصفات
الخاصة وهذا المفهوم الاول المقصود وهو الذات الموصوفة بصفات الكمال
ونعوت الجلال وهذا المعلوم هو الذي يدعى بوحدته وينزه عن الشريك
والمماثلة اي هذا المجموع يستحيل ان يكون له مثل وقد يكون الاسم موضوعا
للذات مع مفهوم زائد وجودي قائم بذاته سبحانه وتعالى نحو قولنا عليم فانه
اسم للذات مع العلم القائم بذاته تعالى او وجودي منفصل عن الذات
او موضوعا للذات مع مفهوم عدمي نحو قدوس فانه اسم للذات مع العدم
الذي هو التطهير عن النقائص والقدوس المقدس اي طهر من [illegible]
والاولاد والنساء عن النقائص والمخالفات او يكون موضوعا للذات مع نسبة
واضافة كالباقي فانه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود
والازمنة فان البقاء استمرار الوجود في الازمنة وهو اعم
من الابدي لصدق الباقي بزمانين فاكثر واما الابدي فلا بد من استمراره
مع جملة الازمنة المستقبلة كما ان الازلي هو الذي قارن وجوده جميع
الازمنة الماضية محققة او مقدرة ثم هذه خمسة اقسام ثم هي تنقسم
بحسب ما يجوز اطلاقه وبحسب ما لا يجوز اطلاقه الى اربعة اقسام ما ورد
السمع به ولا يوهم نقصا نحو العليم فيجوز اطلاقه اجماعا لمورد النص
فيه عن غيره وما لم يرد السمع به وهو يوهم نقصا فيمتنع اطلاقه اجماعا
نحو متواضع وداري وعلامة فان المتواضع يوهم الذلة والجهالة
والدراية لا تكون الا بعد تقدم شك كذلك نقله ابو علي والعلامة من
كثرت معلوماته والله تعالى كذلك غير ان التاء توهم ان
المسمى التانيث نقص فلا يجوز اطلاق شيء من هذه الالفاظ بحقه البتة

القسم

القسم الثالث ما ورد السمع به وهو يوهم نقصا فيقتصر به على محله نحو ماكر
ومستهزئ فان المكر والاستهزاء في مجرى العادة مذموم وقد ورد السمع
به في قوله تعالى والله خير الماكرين الله يستهزئ بهم والمحسن لذلك المقابلة
لقوله ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين قالوا انما نحن مستهزءون الله
يستهزئ بهم فحصلت المقابلة بين المكرين والاستهزاءين فكان ذلك حسنا
لانه اللائق بفصاحة القرآن وبلاغته فيقتصر بمثل هذه الالفاظ على مواضع
السمع ولا يذكر في غير هذه التلاوة فلا يقال اللهم امكر بفلان ولا مكر الله
به ولا اللهم استهزئ بفلان ولا استهزأ الله به ولذلك نقف هذا الباب
فهذه ثلاثة اقسام لم اعلم فيها خلافا وحكي في هذه الاحكام الاجماع القسم
الرابع ما لم يرد السمع به وهو غير موهم فلا يجوز اطلاقه عند الشيخ ابي الحسن
الاشعري وهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء ويجوز اطلاقه عند القاضي
ابي بكر الباقلاني رحمهم الله اجمعين نحو قولنا سيد هل يجوز ان ينادى
الله تعالى بهذا الاسم على قولين ومدرك الخلاف هل يلاحظ انتفاء المانع
وهو الايهام ولم يوجد فيجوز او يقول الاصل في اسماء الله تعالى المنع الا ما
ورد السمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فان مخاطبة
ادنى الملوك يفتقر الى معرفة ما ادبوا فيه من تسمياتهم ومعاملاتهم الذي نعلم
ادبهم في ذلك فالله تعالى اولى بذلك ولهذا قاعدة الادب والادب مع
الله تعالى يقتضي لا تسمي في مخاطبته بل ليس لاحد ان يوقع في صلاة من الصلوات
ولا عبادة من العبادات الا ما علم ان الله تعالى اذن فيه فمخاطبة الله تعالى وتسميته
اولى بذلك وقد كان الشيخ زكي الدين عبد العظيم المحدث رحمه الله يقول ورد
حديث في لفظ السيد فعلى هذا يجوز اطلاقه على المذهبين اجماعا وقس على
هذا المثل ما في معناها قال الشيخ ابو الطاهر ابن بشير فما جاز اطلاقه
جاز الحلف به واوجب الكفارة وما لا يجوز اطلاقه لا يجوز الحلف به ولا يوجب

الحلف به كان فهذه الاقسام الاربعة المتقدمة على هذه القاعدة وههنا
ثلاث مسائل المسألة الاولى قال اصحابنا من حلف باسم من اسماء الله تعالى الذي يجوز
اطلاقها على غيره تعالى وجبت عليه الكفارة وقال الشافعية والحنابلة اسماء الله تعالى
قسمان منها ما هو مختص به تعالى فهو صريح في الحلف كقولنا والله والرحمن فهذا
ينعقد به اليمين بعزته ومنها ما لا يختص به تعالى كالحكيم والعزيز والرشيد
والقادر والمريد والعالم فهي كنايات لا تكون يمينا الا بالنية لاجل التردد
بين الموجب وعدم الموجب وهذا التردد اجمعنا عليه في الطلاق وغيره وان
المتردد لا ينصرف للطلاق ولا يعتبر مع التردد الا بالنية فكذلك ههنا
ووجه التردد في هذه الاسماء المذكورة بين ارادة الله تعالى بها وبين المخلوق
واصح ان القسم يسمى بهذه الاشياء جميعا وان هذا اللفظ يطلق على الموضعين
بالسواء فلا يتعين اللفظ للتواطي الا بالنية ولعل هذا في بيان التردد
والاحتياج للنية وهذا كلام قوي حسن معتبر في كثير من ابواب الفقه
كالطهارة والعقود وغيرهما ولنا عنه جواب حسن وهو ان القاعدة ان الالفاظ
المفردة قد تنقل عن معانيها اللغوية بنقل اهل العرف المركب من المفردين لبعض
انواع ذلك الجنس كما قلنا في لفظ الرؤوس يصدق على رؤوس الحيوانات ولفظ الاكل
يصدق على كل فرد من افراد الاكل في اي مأكول كان واذا ركبنا هاهنا
اللفظين فقلنا والله لا اكلت رؤوسا او اكلت رؤوسا لا تعم الا الرؤوس
الانعام دون غيرها بسبب ان اهل العرف نقلوا هذا المركب لاكل هذه الرؤوس
الخاصة دون بقية الرؤوس فكذلك لفظ العليم والقادر والمريد يصدق
على كل عالم وقادر ومريد ومع ذلك نقله اهل العرف مثل هو العليم
وغير ذلك من الاسماء مع الحلف الى خصوص اسماء الله تعالى بعرف المراد
المنقول فلا يفهم احد عند سماعه الحلف بهذه الاسماء الا اسماء الله خاصة واذا صار
الكناية منقولا في العرف الى معنى صار صريحا فيه ولذلك الحقنا كتاب

لكن في باب الطلاق بصريحه لما اشتهرت في الطلاق بسبب نقل العرف اياها للطلاق
فكذلك ههنا وهذا الجواب حسن من جهة الحكم غير انه لا يطرد في جميع الاسماء
وانما يستقيم في الاسماء التي جرت العادة بالحلف بها فيبقى النقل العرفي للاحتمال
اللغوي واما ما لم تجر العادة بالحلف به كالحليم والرشيد ونحوهما فلعل كثيرا من
الناس لا يعلمها اسماء الله تعالى فلم يشتهر الحلف بها ولم اعلم انه ورد شيء من اسماء الله
تعالى الرشيد الا في الترمذي حيث عدد اسماء الله تعالى الحسنى مائة
الا واحدا وان اصحابنا عمموا الحكم في الجمع ولم يفصلوا وهو مشكل ولا يمكن
ان يقال ان عادة المسلمين لا يحلفون بغير الله تعالى واسمائه فتنصرف جميع
الاسماء لله تعالى بقرينة الحلف لانا نقول المخلوقون يحلفون بابائهم وملوكهم
ويقولون وحق السلطان وحياتك يا زيد ولعمري لقد قام زيد فيحلف بغير الله
وحياة مخاطبيه طول النهار ويلبس ظاهر حاله الانضباط بالحلف في الاسماء
القابلة لا يستعمل العرف ولا نقل يعتمد عليه فيستصحب فيها حكم اللغة وان
اللفظ صالح للقديم والحادث فهذا هو الفقه المسألة الثانية قال
صاحب الخصال الاندلسي يجوز الحلف ويجب الكفارة بقولك باسم الله لافعلن
وهذه المسألة فيها غور بعيد بسبب ان الاسم ههنا ان اريد به المسمى استقام
الحكم وان لم يرد به المسمى فقد حكى ابن السيد البطليوسي ان العلماء اختلفوا في لفظ
الاسم هل هو موضوع للقدر المشترك بين الاسماء فلا يتناول الا لفظا
هو اسم او وضع في لغة العرب للقدر المشترك بين المسميات فلا يتناول الا
مسمى وهذا امر غير خلاف العلماء في ان الاسم هو المسمى ام لا وان الخلاف
انما هو في لفظ الاسم الذي هو الف سين ميم واما لفظ نار وذهب فلا يصح
ان يقول عاقل ان لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فم من نطق بهذا اللفظ
ولا لفظ ذهب هو عين الذهب المعدني حتى يحصل الذهب المعدني في فم
من نطق بلفظ الذهب وانما الخلاف في لفظ الاسم خاصة واذا فرعنا على هذا

وقلنا الاسم موضوع للقدر المشترك من الاسماء وان مسماه لفظ حسنه ومعنى ان لا
يلزم به كفارة ولا يجوز الحلف به كما لو قلنا وورق الله ووعطاء الله فان اضافة
المخلوق الى الله تعالى لا تصيره مما يجوز الحلف به ولا توجب الكفارة كذلك اذا اضيف
الاسم الى الله تعالى يكون على هذا التقدير اضافة لفظ مخلوق اليه فلا توجب كفارة
وان قلنا هو موضوع للقدر المشترك بين المسميات ففي القاعدة ان الدال على الاعم
غير دال على الاخص فاللفظ الدال على القدر المشترك بين جميع المسميات لا يكون
دالا على خصوص واجب الوجود سبحانه وتعالى وما لا يكون دالا على [illegible] لا يشرف
الله الا بعد ان يعرف انه كل واحد منهما فلا تجب الكفارة ولا يشعر شرف
اللفظ حينئذ الله تعالى فهذا تحرير هذه المسئلة المسئلة الثالثة قال
اللخمي قال ابن عبد الحكم ها الله يمين توجب الكفارة مثل قوله بالله فانحذف حرف
حرف القسم واقام ها التنبيه مقامه وقد نص النحاة على ذلك فائدة
الالف واللام في اسماء الله تعالى للكمال لا للاستغراق بل لام التعريف للكمال
تقول زيد الرجل يريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في اسماء الله تعالى كقولنا
الرحمن اي الكامل في معنى الرحمة والعليم اي الكامل في معنى العلم وكذلك بقية
الاسماء فهي لا للعموم ولا للعهد بل للكمال الفرق الثاني والعشرون
والمائة بين قاعدة ما يدخله المجاز والتخصيص وقاعدة ما لا يدخله المجاز
والتخصيص والظواهر هي التي يدخلها والنصوص التي هي كذلك قسمان اسماء الاعداد
نحو الخمسة والعشرين وغير ذلك من اسماء الاعداد واولها الاثنان واخرها الالف
ولم تضع العرب بعد ذلك لفظا آخر للعدد بل عادت الى رتب الاعداد
فقالت الفان وهذا هو المسمى بتكرير مراتب الاعداد وهي اربعة الاحاد
الى العشرة والعشرات الى المائة والمئون الى الالف ثم الالف فهذه الاربع
هي رتب الاعداد احاد وعشرات ومئون والوف وتكرر هذه الالفاظ
في مراتب الاعداد الى غير النهاية [illegible] بها عشر رتب فهذه عند العرب

الفارق العشرون والما

نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص فلا يجوز ان يطلق العشرة ويريد بها التسعة
ولا غيرها من مراتب الاعداد فهذا هو المجاز واما التخصيص فلا يجوز ان يقول
رايت عشرة ثم يستثني بعد ذلك مرادا له بها ويقول اردت خمسة فان التخصيص
مجاز ايضا لانه يخص شيئا بعض المسمى والمجاز قد لا يبقى معه من المسمى شيء كما
تقول رايت اخوتك ثم تقول بعد مدة رايت اخوتك بعضهم ونحن فلانا وفلانا
فهذا التخصيص وقد يبقى اللفظ مستعملا في بعض الاخوة والمجاز الذي ليس بتخصيص
ان تقول اردت باخوتك مشاكلهم او دوابهم وجه العلاقة ما بين الاخوة
وهذه الامور من الملابسة وليس المشاكل ولا الدواب بعض الاخوة
فلم يبق من المسمى شيء فالمجاز اعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل
مجاز تخصيصا فالاعداد لا يدخلها المجاز ولا التخصيص فالتخصيص
ان يريد بالعشرة بعضها والمجاز ان يريد بالعشرة مسمى العشرين او الخمسة
مسمى الخمسين لان العشرة نسبة العشرين لانها عشر المائة والخمسة نسبة
الخمسين لانها خمس الخمسة والعشرين فهذا الحمل ممتنع فيها القسم الثاني
من النصوص الالفاظ التي هي مختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن
فانها لا يجوز استعمالها في غير الله تعالى اليسير باجماع الامة فهذا الامتناع
شرعي والامتناع في الاعداد لغوي واما الظواهر فهي ما عدا هذين
القسمين من العمومات نحو المشركين واسماء الاجناس نحو الاسد وغيره
مما وضع لجنس من الجماد او النبات او الحيوان او جنس من اجناس الاعراض
نحو العلم والظن والالوان والطعوم والروائح فيجوز المجاز فيها كما يجوز
اطلاق العلم وارادة الظن مجازا كقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات
اي ظننتموهن فان الايمان امر باطن لا يعلم بل يدل عليه ظواهر الاحوال
وقوله تعالى وظنوا انهم مواقعوها اي قطعوا وعلموا هذا هو المقرر في اصول
الفقه وفي ابواب الفقه عند الفقهاء في ابواب الايمان والطلاق وغيرهما

وعليه سؤال وهو أن العرب قد تستعمل اسم العدد مجازا كقوله إن تستغفر
لهم سبعين مرة قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت وكذلك قوله تعالى ذرعها
سبعون ذراعا أي طويلة جدا وخصوص السبعين ليس مرادا إنما المراد المبالغة
الكثيرة جدا وهذا مجاز قد دخل في السبعين وهو اسم عدد وكذلك قال الله
تعالى ثم ارجع البصر كرتين ينقلب إليك البصر خاسئا وهو حسير قال المفسرون
المراد بكرتين الرجعة الكثيرة من غير حصر وعبر بلفظ التثنية عن أصل الكثرة
وهذا المجاز قد دخل في لفظ كرتين مع أنه ليس من أسماء العدد واسم العدد إنما
هو اثنان لكن كرتين في معناه ويقول أهل العرف سألتك ألف مرة
ما تقضي لي حاجة وكذلك زرتك مائة مرة فلم ترع لي ذلك ولا يريدون
خصوص الألف والمائة بل الكثرة وهذا مجاز قد دخل في المائة والألف
وإذا صح المجاز في هذه الألفاظ في بعضها الخروج الجزم في نفسه فلم
قولنا تخصيص النية في أسماء الأعداد مع أن الفقهاء مطبقون على ما
تقدم في الواقع كما ترى فتأمل وعلى هذا يتخرج الفاسد من العوض منها يتخرج
ثلاث مسائل المسألة الأولى إذا حلف ليعتقن ثلاثة عبيد اليوم فأعتق
عبدين وقال أردت بلفظ الثلاثة الاثنين لم يقبل منه وحنث إن خرج
اليوم ولم يعتق الثالث لأن استعمال لفظ الثلاثة في الاثنين مجاز وهو
لا يدخل في أسماء الأعداد وكذلك تعليق أسماء الأعداد لا تنفع فيها النية إلا إن
دل في الطلاق وعبرها المسألة الثانية إذا قال والله لأعتقن
عبيدي وقال أردت بعضهم على سبيل التخصيص أو أردت نفسي دوابي
وأردت بالعتق بيعها أفاده ذلك لأنه استعمل العبد مجازا في الدواب
والعلاقة الملك في الجميع واستعمل العتق مجازا في البيع والعلاقة إبطال
الملك فيهما فيعتق فيه النية والمجاز المسألة الثالثة إذا قال
والله لأعتقن عبيدي ونوى أنه يبيع ثلاث دواب من دوابه صح لأن لفظ

الثلاث لم يدخله مجاز وإنما دخل المجاز في المعدود وهو اسم جنس أعني العبيد
فعبر بجنس العبيد عن جنس الدواب وذلك جائز أعني العبيد فعبر بجنس العبيد
عن جنس الدواب وذلك جائز ولم يعبر بلفظ الثلاث عن غير الثلاث
فهو على ما هو عليه ونظيره من الطلاق أن تقول أنت طالق ثلاثا وتريد بالثلاث
أسبوعا أو أحدها لا تفعل ذلك وإن قال أردت أنك طالق ثلاث مرات
من الولد أفادك ذلك ولم يلزمه طلاق في الفتيا ولا في القضاء إن لم
تقم عليه بينة أو جاءت لأنها ألكن من القرائن ما يعضده وإلا لزمه الطلاق
الثلاث في القضاء دون الفتيا وقد أشكل ذلك على بعض الفقهاء وقال
أثر النية في الحل ولم يؤثر في البعض وذلك خلاف القواعد فإن
النية أبطلت الطلقات الثلاث كلها إذا نوى طلاق الولد وهذا هو
حل مدلول اللفظ فأولى أن يبطل بعض مدلول اللفظ وهو أن يريد
بالثلاث اثنين وجوابه أن النية إنما أثرت في لفظ المعدود فقط
وهو الطلاق وأما اسم العدد فباق على حاله ثلاث غير أنه لما تغير
المعدود واستعمل اسم العدد معه على حاله وهو ثلاث من غير تغيير
لمفهوم الثلاث فدخل التخصيص والمجاز في اسم الجنس الذي هو الطلاق
لأن الطلاق اسم جنس دون الثلاث لأنه اسم عدد فلم يدخل فيه مجاز النية
عن أن معدوده يعبر بالطلاق الذي هو إزالة العصمة إلى جنس آخر
وهو طلق الولد أو غيره من الأجناس فلا إشكال حينئذ فإن قلت
لو قال والله أو والرحمن لأفعلن كذا وقال أردت بلفظ الجلالة أو بلفظ
الرحمن غير الله تعالى وعبرت بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله تعالى كـ
من باب الطلاق القائل على ابن الماجشون في العلاقة والحلف بالمخلوق لا يلزم
به كفارة فلا يلزمني كفارة فهل تسقط عنه الكفارة بناء على هذا المجاز قلت
ظاهر كلام العلماء أن هذا يلزمه الكفارة إذا حنث وإن هذه اللفظة

لا يجوز استعمالها لغير الله تعالى وما امتنع شرعا فهو كالمعدوم حسا فلزمه
الحنث وهذا خلاف ما لو قال اردت بقولي والعلم والقدرة ونحو ذلك من اسمائه
الله او جلال الله وعهد الله وعلم الله ونحو ذلك من صفاته التي تعدم نسبتها
بعض مخلوقاته مما هو علم او قدرة او بعض صفات البشر العلم والكلام والعهد
ونحو ذلك فانصرف الى الله تعالى اصالة والحلف بالمخلوق فانا نسمع هذه النية ونقبل
في اسقاط الكفارة لان هذه الالفاظ ليست نصوصا في اسماء احاسن وقد
قال جماعة من العلماء انها كنايات لا يكون يمينا الا بالنية لعدم الصراحة وعدم
الاحتمال وقد حكيته فيما مضى عن الشافعية والحنابلة والحنفية وقالوا ذلك
ايضا في الصفات واشترطوا فيها الشهرة العرفية نحو وان لم نوافقهم
على ذلك فنحن نلزمه بناء على الظهور والصراحة لا بناء على النصوصية التي
لا تقبل المجاز فانا قد بينا الفرق في المواطن وما يقبل فيه نية المجاز وما لا يقبل فانه
برد محتاج الى من القصد والقصد حاجة يستدل به بالتصحيح الاصطلاحي
من فضل الله تعالى الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء (التاسع والعشرون والمائة)
وقاعدة المجاز في الايمان والطلاق وغيرهما اعلم ان الاستثناء هو بالا كان
او حاشى وخلا وعدا ولا يكون وليس وبقية ادواته هي احد عشر
اداة مستوعبة في كتب النحو والمجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع
له لعلاقة بينهما واذا علمت حقيقتهما فاعلم انهما بحسب مواردهما التي يردان
عليها كل واحد اعم من الاخر من وجه واخص من وجه وضابط الاعم من وجه
والاخص من وجه ان يكون كل واحد منهما يوجد منفردا ومع الاخر
فيوجد كل واحد منهما بدون الاخر ويجتمعان في صورة كالحيوان والابيض
يوجد الابيض بدون الحيوان في الجص والثلج والحيوان بدون الابيض في الزنج
والجاموس ويجتمعان معا في الحيوان الابيض كذلك الاستثناء والمجاز يوجد
كل واحد منهما في صورة بدون وجود الاخر فيها ويجوز ان يجتمعا في صورة

يجوز دخولها فيها ويكون ذلك لها واين ذلك بالمسلمات الصور التي يدخلها
الاستثناء دون المجاز ويمتنع استعمال المجاز فيها اسماء الاعداد فلا يجوز
اطلاق العشرة ويريد بها تسعة وقد تقدم تقرير ذلك وما عليه في الفرق الذي
~~قبل هذا قال صاحب ... درهما ودرهما الا درهما لم يجز لانه~~
يكون مستثنى لجميع ... المعدمات السبب الوليد لا يجوز الاستثناء الا
من الاعداد وان اتصلا لما لم يكن كلامه عليه نحو والله لا اعطيتك الا
دراهم الا درهما وكذلك استثناء الكل الا لا ينطق بالا واحد بخلاف العموم ولو
الاستثناء بمشيئة الله تعالى فانه يلغى فيه الانفصال وان لم يكن الكلام عليه
مثال الصور التي يدخلها المجاز دون الاستثناء في المعطوفات
فاذا قلت رايت زيدا وعمرا الا عمرا لم يجز لغة لانه من ابطال
حكم عمرو وهو منصوص عليه فانت مستثن لجميع ما نطقت به في
المعطوف واستثناء جملة كلام ممتنع لغة ولذلك اعط زيدا درهما
ودرهما الا درهما يمتنع لاستثناء جملة منطوق به بخلاف اعطه
له دراهم الا درهما ويجوز المجاز في المعطوفات وان يريد بالثاني
غير الاول في صور بين احداها الاسماء المترادفة لقوله تعالى انما
اشكوا بثي وحزني الى الله والحزن هو البث وقد اريد به الاول
ولو قلت اشكوا بثي وحزني الا حزني لم يجز وكذلك يجوز ان يقول
اعطه قمحا حنطة ونعطف الشيء على نفسه اذا اختلف اللفظ
وكذلك نص عليه النحاة ولو قلت رايت برا وحنطة الا حنطة لم يجز لان
الاستثناء انما جعل لاخراج ما ثبت في الكلام وهو غير مراد
وما قصد بالعطف لا بد ان يكون مرادا فالجمع بينهما يقتضي ان
يكون مرادا وغير مراد وهو جمع بين النقيضين الصورة الثانية
ان يكون الالفاظ متباينة غير مترادفة ويريد بالثاني الاول على سبيل المجاز

كقولك رأيت أسدًا أو الأسد وتريد بالأسد زيدًا الشجاع فهذا يجوز ولا
يجوز دخول الاستثناء فيه لأنك أتيت باللفظ الثاني لقصد المبالغة في المجازي
فإن قولك زيد أسد أبلغ من قولك شجاع وإذا كان هذا معنى مقصودًا للعقلاء
في مخاطباتهم لا يجوز إبطاله بالاستثناء فهذا مثال انفراد كل واحد منهما
عن صاحبه ومثال اجتماعهما في صحة الدخول فيه والاستعمال والعمومات
والظواهر كلها يجوز دخول الاستثناء فيها والمجاز فتقول في العموم رأيت
إخوتك إلا زيدًا فهذا استثناء وتقول رأيت إخوتك وتريد أن إخوته
أو أمراء إخوتك أو ساكني الدار أو الأمير من الإخوة هذا في العموم وأما الظاهر
الذي ليس بعموم نحو لفظ الأسد والفرس وجميع أسماء الأجناس يجوز دخول
المجاز فيها إذا وجدت العلاقة ودخول الاستثناء فتقول رأيت
أسدًا إلا رأسه والإرادة تشترط أن لا يسوغ عقبه ولذلك رأيت فرسًا
إلا رأسه ويجوز دخول المجاز فتريد بالأسد زيدًا الشجاع وبالفرس حمارة
الفارة لشبهه بالفرس في سرعة جريه وقس على ذلك بقية أسماء الأجناس
فهذا القسم يدخل فيه الاستثناء والمجاز غير أن المجاز لا بد أن يجوز بجملة
الاسم عن جميع المسمى إلى غيره كما عدلت عن الأسد بجملته إلى الرجل الشجاع
وليس كذلك الاستثناء فإن حمل الأسد لا يشترط في الاستثناء أن يبقى بعده
شيء مما دل عليه الاستثناء فهذا الوجه هو سبب الفرق في هذا القسم
لا في جواز الدخول فقد ظهر لك أن الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد
فيها المجاز ويوجد المجاز في صورة لا يوجد الاستثناء فيها ويجتمعان في
صورة فيكون كل واحد أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه وهو المطلوب
وبه ظهر الفرق بين قاعدتيهما حتى يعلم في أي صورة يجوز استعمال كل واحد
منهما أو في صورة يمتنع ويعتقد ذلك فيغلطهم في الأيمان والطلاق
وغيرهما فإن استعمل واحدًا منهما في مكان لا يجوز استعماله فيه بطل

استعماله ولزمه أصل الكلام الأول بمقتضى وضع اللغة فاعلم ذلك فهي
قاعدة الفقه الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما يكفي
فيه النية في الأيمان وقاعدة ما لا يكفي فيه. اعلم أن النية تكفي في تقييد
المطلقات وفي تخصيص العمومات وتعميم المطلقات وتعيين أحد
أفراد مسميات الألفاظ المشتركات وصرف اللفظ عن الحقائق
إلى المجازات ولا يلغى عن الألفاظ التي هي أسباب ولا عن لفظ مقصود
وإن لم يكن ثم بساط ولا عادة يشهد بذلك بل تفسير مسائل المسألة الأولى
تقييد المطلقات إذا حلف لا أكرم رجلًا ونوى به زيدًا فلا يحنث بإكرام
عمرو لأن رجلًا مطلق وقد قيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين لا أكرم
زيدًا وكذلك إذا قيده بصفة في نيته ولم يلفظ بها كقوله والله لا أكرم رجلًا
وينوي فقيهًا أو زاهدًا فلا يحنث بإكرام غير الموصوف بتلك الصفة فهذه
صورة تقييد المطلقات المسألة الثانية تخصيص العمومات
كقوله والله لا لبست ثوبًا وينوي إخراج الكتان من يمينه فيصير
هذا اللفظ مخصوصًا بهذه النية ولا يحنث إذا لبس الكتان لأنه
قد أخرجه بنيته وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية
المؤكدة أن القصد للكتان دون غيره لا يفيد وإن هنالك فرقًا جليلًا
جميلًا فليطالع من هنالك المسألة الثالثة المحاشاة كما لو قال
كل حلال علي حرام يلزمه الطلاق إلا أن يحاشي زوجته وقال الأصحاب
يكفي في المحاشاة مجرد النية والسبب في ذلك أنها تخصيص
لعينه من غير زيادة ولا نقصان والتخصيص يكفي فيه إرادة المتكلم
فيكفي في المحاشاة مجرد إرادة المتكلم فلتنسب المحاشاة إلى غير
التخصيص فاعلم ذلك فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية إجماعًا
المسألة الرابعة في الموطن الذي اختلف العلماء في الاكتفاء فيه بالنية

وهو ما دل اللفظ عليه التزاما قالت الحنفية لا تؤثر فيه النية تقييدا
ولا تخصيصا وقالت بقية الفرق تؤثر النية في المدلول التزاما كالمطابق من
غير فرق ومثلوا هذه المسألة بقول القائل والله لا أكلت فقالت الفرق المالكية
والشافعية يجوز أن ينوي مأكولا معينا فلا يحنث بأكل غيره وقالت الحنفية لا
يجوز دخول النية ههنا وإن نوى بطلت نيته وحنث بأي مأكول أكله فإن
اللفظ إنما دل مطابقة على نفي الأكل الذي هو المصدر ومن لوازم مصدر
الأكل مأكول ما وذلك المأكول لم يلفظ به فلا يجوز دخول النية فيه
لأنه مدلول التزامي واحتجوا على ذلك بأمور أحدها أن الأصل اعتبار
اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان خالفنا ذلك في ما دل اللفظ عليه
مطابقة نصا فما عداه على الأصل ووجه المناسبة أن عمل النية
في اللفظ باعتبار معناه وفرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول
إنما هو محقق في المطابقة والتضمن أما الالتزامي فيسع جاز رجحه
العمل فقرر اللفظ فيه ضعيف فصرف النية ضعيف فلا نترك
ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف المختلف فيه وثانيها أن الاستقراء
دل على أن النية لا تدخل إلا فيما دل اللفظ عليه مطابقة واعتبار النيات
في الألفاظ أمر يتبع لغة ألا ترى أن اللغة لم تجوز النية في صرف
أسماء الأعداد إلى المجازات أصلا فلا يجوز أن يطلق العشرة ويريد بها
التسعة وثالثها أنه لو صح دخول النية في المدلول الالتزامي لصح
المجاز في كل لازم للمسمى بالنية والقصد إليه وليس كذلك لأن الأسد له
أوصاف كثيرة من البخر والحمى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك ولا يصح التجوز
عنه إلا باعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية في غيرها حتى نعرف
المجاز لأنا نشترط في مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة أن تكون الصفة
التي وقعت بها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه وحجة المالكية

والشافعية من وجوه أحدها أنا أجمعنا على ما إذا قال والله لا أكلت
أكلا أنه يصح أن ينوي بعض المآكل ويخرج البعض بنيته مع أن
أكلا مصدر وأجمع النحاة على أن المصدر بعد الفعل إنما هو للتأكيد
نحو ضربت ضربا فإن الفعل دل عليه قبل فبعد ذلك يكون ذكره
ويكون تأكيدا لأنه حينئذ مذكور مرتين والتأكيد حقيقة تقوية المعنى
الأول من غير زيادة وإلا لكان إنشاء لا تأكيدا وإذا لم يكن التأكيد منشئا
كانت الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله لأن الثابت مع اعتبار النية
ثابت قبل اعتبار النية وهو المطلوب وثانيها أن النية أعتبرت
في المطابقة إجماعا مع قوة المعارض فأولى أن تعتبر مع ضعف المعارض
في دلالة الالتزام بطريق الأولى إنما قلنا إن المطابقة أقوى معارضة
للنية لأن المطابقة هي الأصل المقصود بوضع اللغة وعرفها إنما نعلق
اللفظ بمعانيها والأصل أقوى من التابع ومع ذلك إذا عارضت
النية المطابقة وصرفت اللفظ عن مدلوله المطابقي للمجاز صح إجماعا
مع أن اللفظ يمنعها من ذلك ويقتضي مسماه بطريق الحقيقة فقد قدمت
النية على اللفظ المطابقي وهو أقوى في المعارضة من دلالة الالتزام فأولى
أن تعتبر النية في دلالة الالتزام وتصرف عموم اللازم إلى خصوصه وتقيد
مطلقه وتجمع ما أجمعنا عليه في المدلول المطابقي بطريق الأولى وهو
المطلوب وثالثها أنا وجدنا الاستثناءات في لسان العرب دخلت
في العوارض الخارجة عن المدلول المطابقي واللوازم ولفظ الاستثناء إنما
هو فرع عن إرادة المعنى الذي قصد لأجله الاستثناء فإن اللفظ تبع
لإرادة المعنى فإنه يقصد إفهام السامع ما في نفس المتكلم فمتى دخل الاستثناء
في المدلول التزاما دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول
الالتزامي وبيان دخول الاستثناء في المدلول التزاما أو بطريق العرض

من وجوه احدها قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام لتأتنني به الا ان
يحاط بكم هذا استثناء من الاحوال العارضة او اللازمة لمعنى الاتيان
وتقدير الكلام لتأتنني به في كل حال من الاحوال الا في حالة الاحاطة بكم فاني لا
الزمكم الاتيان به فيه فهو عام في العدد حينئذ وثانيها قوله تعالى ما يأتيهم من ذكر
من ربهم محدث الا كانوا عنه معرضين وفي الاية الاخرى الا استمعوه وهم
يلعبون اي لا يأتيهم في حالة من الاحوال الا في هذه الحالة من لهوهم واعراضهم
فقد قصد الى حالة اللهو والاعراض بالاثبات ولغيرها من الاحوال بالنفي
والاحوال امور خارجة عن المدلول المطابقي واذا كانت خارجة فان كانت
الاحوال لازمة فقد دخلت النية في المدلول الالتزامي وان كانت عارضة
فقد دخلت النية في العوارض واذا دخلت في العوارض دخلت في اللوازم بطريق
الاولى لان العارض ابعد عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة فكان دخول
النية في التقييد اولى ان تتصرف في القريب لانه اشبه بالمطابقة المجمع عليها
من العارض البعيد عن المطابقة وثانيها انه قصد الى المدلول الالتزامي
عمدا فيستقل بالنية المجردة ودل الدليل الخارجي على ذلك وهو عين صورة
النزاع ويدل عليه وجوه احدها قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير والمدلول مطابقة في هذه الاية ليس مرادا فان الاعيان لا تحرم
بل الافعال المتعلقة بها وهي الاكل والتناول فقد قصدت بالتحريم من غير لفظ
يدل على ذلك مقارن بل الادلة الخارجية افادتنا ذلك وهذه الافعال
ان كانت لازمة فقد حصل المقصود لوجود تصرف النية فيها باضافة
التحريم اليها دون غيرها ولا سيما ان النية تعين في كل عين الفعل
المناسب لها فتعين في الخمر الشرب وفي الميتة الاكل وكذلك جميع
الاعيان الواردة في النصوص وان كانت هذه الافعال المقصودة عارضة
فقد تصرفت النية فيها فاولى ان تتصرف في اللازم لان اللازم اقرب للمطابقة

من العارض وثانيها قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والمراد الاستمتاع
المتعلق بها دون اعيانها المذكورة في الاية ووجه التقرير ما تقدم في
الخمر والخنزير وثالثها قوله عليه السلام ما ترددت في شيء انا فاعله
ترددي في قبض روح عبدي المؤمن يكره الموت وانا اكره مساءته ولا بد له
الا ما اريد قال العلماء التردد على الله تعالى محال غير انه لما جرت العادة ان
كل من يحصل ان يعظمه ويهتم به فانك تتردد في مساءته نحو ولدك
وصديقك ومن لا تعظمه كالعقرب والحية وغير ذلك فانه اذا خطر ببالك
اذيته ومساءته لا تتردد في ذلك بل تبادر الى قتله فصار التردد لا يقع الا في
موطن التعظيم وعدمه في موطن الحقارة وان كان التردد في الانسان
العكس الحال يحصل في حق الحقير دون العظيم اذا تقرر هذا قال
العلماء المتحدثون على هذا الحديث المراد بذكر التردد في هذا الحديث
الدلالة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى وعبر باللفظ المركب عما لزمه
وهو في نفسه ليس مرادا فقصر معنى الحديث منزلة المؤمن عندي
عظيمة وجميع ما وقع في مدلول هذا المركب ليس مرادا فقد قصد
الى لازم اللفظ واضيف اليه حكم وهذا بعينه هو تصرف النية
فان النية هي القصد بعينه فاذا صح القصد صحت النية في اللازم وهو
المطلوب فهذه وجوه واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول
الالتزامي في مقتضى اللغة ويتخلص الجواب عما اعتمدوا عليه اما الاول
وهو قولهم بقينا فيما عدا المطابقة على مقتضى الاصل فجوابه ان ما ذكرناه من
الادلة والاستعمالات دل على مخالفة الاصل وان العرب اجازت النية في
الالتزام كما اجازتها في المطابقة ثم ان الاصل معارض بان الاصل عدم الحجر
علينا واما الثاني وهو قولهم ان الاستقراء دل على عدم دخول النية في
المدلول الالتزامي فما ذكرناه من النصوص والاستعمالات يبطل استقراءهم

والمسبب مقدم على الثاني وأما الثالث وهو قولهم لو صح دخول النية في
المذكور لزم أن يصح المجاز في هذا لأن هو لازم قلنا وأنه كذلك فإنه
يصح عند النحويين لكن لازم لأن العلاقة عندنا الملازمة وهي حاصلة بل يصح
المجاز في غير اللازم كالتعبير بلفظ الجزء عن الكل مع أن الكل غير لازم
للجزء وأما ما ذكرتم من المبالغة فلا نسلم أنها جاءت من خصوص كونه
مجاز نسبة لأن عموم كونه مجازا إنما يشترط في مجاز النسبة اطراد صحة
المجوز عنده ولا يصح النسبة إلى المعاني الحقيقية فهذا خاص بالمسبب
التي هي مجاز نسبة وما عداه من أنواع المجاز فهذا الشرط فيها ساقط
ولا يلزم من امتناع أمر في الأخص أن يمتنع في الأعم منه فلا يلزم إذا حرم
قتل الإنسان أن يحرم قتل مطلق الحيوان ولا يحرم شرب الخمر أن يحرم مطلق
المائع ولا يحرم لحم الخنزير أن يحرم مطلق اللحم فلا يلزم من امتناع خاص
في مجاز النسبة أن يحصل الامتناع في أصل المجاز بل الذي يعتقد
أن النحوي يصح في كل لازم إلا ما نعدم من مجاز النسبة خاصة فهذا تلخيص
هذه المسألة والحجاج فيها المسألة الخامسة دخول النية في
تعميم المطلقات وصورته أن يقول والله لا أكلم أخاك وينوي بذلك
جميع إخوتك فإن قوله أخاك مطلق فإذا أراد جميع إخوتك فقد عمم المطلق
ومنه قوله تعالى يخرجكم طفلا فإن طفلا مطلق مفرد لا يتناول إلا فردا
واحدا وهو القدر المشترك بين جميع الأطفال ومع ذلك فالمراد به
جميع الأطفال على سبيل العموم فإن جميعا لا يخرج طفلا واحدا بل الأطفال
بمعنى الطفولية مضافة لكل منا فيحصل العموم في الأطفال كما أن الخبر
غير متناهٍ وتوزيع الحقيقة الحاصلة من الطفولية على ما لا يتناهى
يوجب أن يحصل منها أفراد غير متناهية فقد ورد هذا المطلق في كتاب
الله تعالى والمراد به العموم فإذا أراده الحالف بعموم كلم النية كما إذا صرح

تنشر

بالعموم فإن كان في سياق الثبوت لا يبر إلا بحصول الفعل في جميع أفراد
ذلك العموم وإن كان في سياق النفي حنث بواحد من ذلك العموم والحالف
المتمني أي فرد حنث فيه مع أن سياق النفي اللفظ فيه عام فإن النكرة
في سياق النفي تعم وإنما يظهر أثر ذلك وأثر النية في سياق الثبوت خاصة
المسألة السادسة تعيين فرد من أفراد اللفظ المشترك بالنية فإنه
يؤثر في تعيين ذلك الفرد للتمني كقوله والله لأنظرن إلى عين ويريد
بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته وهو العين الباصرة مثلا دون
عين الماء وعين الشمس وعين الركبة فلا يبر إلا أن ينظر إلى الباصرة
بسبب تعيينها بالنية فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات
وتقييد المطلقات والصرف إلى المجازات لأن اللفظ يتطوع على ما
عينه جميعه من غير زيادة ولا نقصان وفي بقية الصور ليس كذلك
المسألة السابعة تصرف النية بالصرف إلى المجازات ومن جملتها اللفظ
بالكلية كقوله والله لأضربن أسدا ويريد رجلا شجاعا فلا يبر إلا بضرب
رجل شجاع ولو ضرب الأسد الحقيقي ما بر وكذلك بقية أنواع المجاز
من استعمال لفظ الكل في الجزء ولفظ الجزء في الكل ولفظ السبب في
المسبب ولفظ المسبب في السبب ولفظ الملزوم في اللازم ولفظ اللازم
في الملزوم إلى غير ذلك من أنواع المجاز المذكورة في أصول الفقه وهي نحو
عشرين نوعا فهذه المسائل السبع هي تفصيل ما تؤثر فيه النية مستوعبة
بحيث لم يبق بعدها مؤثر آخر للنية في الأيمان والطلاق ونحوهما المسألة
الثامنة وهي أول المسائل التي لا تؤثر فيها النية وهي مسألة الاستثناء
بمشيئة الله تعالى وسبب عدم تأثيرها في هذه المسألة أن قوله
عليه السلام من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف يقتضي أن الاستثناء بالنية
سبب رافع لحكم اليمين لأن القاعدة أن ترتيب الحكم على الوصف يقتضي علية

ذلك الوصف لذلك الحكم وسببه وههنا قد رتب صاحب الشرع حل ارتفاع
اليمين على وصف الاستثناء بمشيئة الله فيكون الاستثناء بمشيئة الله
تعالى هو سبب ارتفاع حكم اليمين لقوله عليه السلام عاد كمن لم يحلف وهذا
إشارة إلى ارتفاع حكم اليمين وإذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم
اليمين والقاعدة أن الأسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على
حصولها وأن القصد إليها لا يقوم مقامها فإن القصد إلى الصلاة لا يقوم
مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها والقصد إلى السرقة لا يقوم
مقام السرقة فيجب القطع بمجرد القصد بل لا يترتب الأحكام إلا على وجود سببه
فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشيئة الله تعالى في حل اليمين بل لا
بد من النطق به على شروطه لحصول ترتب حل اليمين فهذا وجه عدم
تأثيرها في مسألة المشيئة قال اللخمي وعلى القول بانعقاد اليمين بالنية يصح
الاستثناء بالنية من غير لفظ المشيئة. المسألة التاسعة
التي تؤثر فيها النية الاستثناء في النصوص نحو أنت طالق ثلاثا إلا
واحدة ووالله لا أعطيك ثلاثة دراهم إلا درهما فلو نوى بالطلاق
الثلاث طلقتين وبالدراهم الثلاثة درهمين فهذا لا يصح إلا بالاستثناء
ولا تلغى هذه النية لأنها لو كفت لدخل المجاز في النصوص وهو لا يدخل
فيها ولا معنى للمجاز إلا استعمال الثلاث في الاثنين وإنما يصح المجاز في
الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن أن تقوم النية ههنا مقام هذا الاستثناء
البتة. المسألة العاشرة التي لا تؤثر فيها النية ولا تؤثر
قال اللخمي قال محمد إذا قال والله لأضربن القوم ونوى في نفسه
إلا فلانا لا تجزئه النية عن قوله إلا ويحنث لأنه لم يلفظ ونسبه
إلى قصد التخصيص والمحاشاة بعد لأنه مجاز في ظاهر والمجاز في
الظاهر يكفي فيه النية ولكنه قصد إلى الإخراج باللفظ ولم يقصد الإخراج

بالنية والنية ساهيا أن تؤثر لأنها تقوم مقام مؤثر آخر ومضاف التأثير
لذلك المؤثر الآخر وهو قصد أن يكون الإخراج بالاستثناء لا بالنية
ونوى الاستثناء فمن ههنا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها
ولو قصد الإخراج بها هي بنفسها لم يقصد بها اللفظ مخرجا لا الإخراج
قال وقيل تنفعه النية وتقوم مقام الاستثناء لحصول المقصود منهما
على حد سواء في المحلوف قال أما لهما خلاف لو أقامها مقام الاستثناء ذكر
النصوص نحو الإخراج من العشرة فإنه لا تنفعه ذلك لأن المحلوف ليس
قابلا للمجاز النية فلا تؤثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام الاستثناء
فيه بخلاف ألفاظ الظواهر فتأمل هذه الفروق فهي عشر مسائل اتضح
بها الفرق بين قاعدة ما تؤثر فيه النية وقاعدة ما لا تؤثر فيه النية مع
مشابهة ما تؤثر فيها وما لا تؤثر فيها فهذا بيان الفرق مفصلا وتقدم أول الفرق
تحريره على سبيل الإجمال والتحديد. الفرق الحادي والثلاثون
والثاني بين قاعدة الانتقال من الحرمة إلى الإباحة وشرط فيها أعلى الرتب
وبين قاعدة الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيها أيسر الأسباب وقع
في الشريعة صور تبين تحقيق الفرق بين هاتين القاعدتين أحدها أن العقد على
الأجنبية مباح فيندفع هذه الإباحة بعقد الأب عليها من غير وطء
والمبتوتة لا يذهب تحريمها إلا بعقد المحلل ووطئه وعقد الأول بعد
العدة وهذه رتبة قوية فوق تلك الرتبة التي نقلت عن الإباحة بكثير وثانيها
المسلم محرم الدم لا يذهب هذه الحرمة إلا بالردة أو زنا بعد الإحصان
أو قتل نفس عمدا عدوانا وهي أسباب عظيمة فإذا أبيح دمه بالردة
حرم بالتوبة وفي القصاص بالعفو وفي الزنا بالتوبة على خلاف بين العلماء
أما عند مالك فلا بد من حسمه وإن تاب ووقع الاتفاق فيما علمت على
المحارب إذا تاب من قبل أن يقدر عليه أنه يسقط عنه الحد ويرد الإباحة

الحادي والثلاثون والثا

دمه والتوبة تسقط الردة والقتل واول الحنثين على العقد وانشائها الاجنبية
لا تزول حرمة وطئها الا بالعقد الموقوف على اذنها ووليها وصداق وشهود
واباحتها بعد العقد يكفي فيها الطلاق فترتفع تلك الاباحة بالطلاق الذي
يستقل الزوج به من غير زيادة ورابعها الحربي مباح الدم تزول الاباحة بالتامين
وهو سبب ضعيف واذا حرم دمه بالتامين لا يباح الا بسبب قوي من اسباب
الاباحة من خروج علينا او نقصد للاستباحة وخروجا على الامام العدل
وكذلك تزول اباحة دمه بعقد الجزية فاذا حرم دمه بعقد الجزية لا يباح دمه
بكل المخالفات لعقد الجزية بل لابد من مخالفة قوية كالتمرد على الاحكام ونبذ
العهد ومحاربتهم وغير ذلك من الامور المحتاجة الى قوة شديدة ومفاقسة
عظيمة ونظائر هذه القاعدة في الشريعة كثيرة وهذا الفرق واقع فيها بين
القاعدتين الخروج من الاباحة الى التحريم والخروج من التحريم الى الاباحة وقد رام
الاصحاب تخريج الحنث بجزء المحلوف عليه على هذه القاعدة فان الحنث خروج من
الاباحة الى الحرمة فيكفي فيه ايسر سبب فيحنث بجزء المحلوف عليه اذا حلف
لا اكل هذا الرغيف فاكل منه لقمة لانه لا على بر الا حتى يحنث ولا يبر اذا
قال على حنث الا بفعل الجميع اذا حلف لياكلنه فلا يبر الا باكل جميعه لانه
في حنث حتى يبر فهو خارج من حرمة الى اباحة وهذا التخريج ضعيف
فانهم ان ادعوا هذه القاعدة المتقدمة كلية في الشريعة بمعناها لاندراج
صور النزاع فيها فلخصمهم منعه وهو الشافعي رضي الله عنه ولان هذه الصور
المتقدمة صور جزئية ولو كانت كثيرة وضموا اليها امثالها فالقاعدة ان
الدعوى العامة الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية فانها لو اثبتها لا
احتمل انها جزئية لا كلية فلم يحصل مقصودهم على افراد ليس الا كما لو
قال كل عدد زوج كله بالمثل فان العشرة وخرمه في بعض الاعداد وكذلك
الاعداد التي هي زوج ليس حد الى الحصر عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة

فان ادعوا انها جزئية فيحتاجون الى دليل اخر يوجب ثبوت صورة النزاع فان قالوا ان
ذلك الدليل القياس فان الجامع المناسب لخصوص الحكم السالم عن الفوارق او الدليل
غير القياس فان فهو لابد من بيانه والتخريج ايضا بعض الاصحاب هذه المسئلة
على قاعدة الامر والنهي فقال اذا حلف ليفعلن فهو كالامر او لا يفعل فهو كالنهي
والنهي عن الشيء نهي عن اجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفا والمخالف حانث فيكون فاعل الجزء
حانثا وهو المطلوب وهذه الطريقة ايضا ضعيفة لان هذه القضية التي
ادعاها هذا المخرج منعكسة بل الامر بالشيء امر باجزائه كايجاب اربع ركعات
فانه ايجاب لكل ركعة منها والنهي عن الشيء ليس نهيا عن اجزائه كالنهي عن
خمس ركعات في الظهر ليس نهيا عن الاربع بل الاربع واجبة ثم النهي عن الشيء
نهي عن جزئياته فان النهي عن مفهوم الخنزير نهي عن كل خنزير الخنزير
الطويل والقصير والسمين والهزيل وجميع جزئيات الخنزير والامر بالماهية
ليس امرا بجزئياتها كالامر باعتاق رقبة ليس امرا باعتاق هذه الرقبة وتلك
وجميع الرقاب بل يكفي في حصول ماهية الرقبة بشخص منها واحد معين
فشتان ما بين الاجزاء والجزئيات الحكم منعكس فيهما فهذا التخريج باطل
قطعا ولا يغتر به فقيه واحسن ما رايته للاصحاب في هذه المسئلة طريقة
الفرض والبناء وهي للشيخ ابي عمرو بن الحاجب رحمه الله كان يقول هذه المسئلة
ثلاثة اقسام المعطوفات نحو والله لا كلمت زيدا وعمرا او المجموع والتثنيات
نحو لا اكلت الرغيفين او الرغفان واسماء الجموع الواحد المفرد كالرغيف
فهذه الاقسام الثلثة الخلاف فيها واحد فعند الشافعي لا يحنث الا بالجميع
وعندنا بالبعض في المسائل الثلاث فيقول اجمعنا على انه اذا قال الحالف والله
لا كلمت زيدا ولا عمرا بصيغة لا النافية انه يحنث باحدهما واتفق النحاة
على ان لا اذا اعيدت في العطف انها مؤكدة لا منشئة نفيا ولذلك قال
الله تعالى وما يستوي الاعمى والبصير ولا الظلمات ولا النور ولا الظل

ولا الجزور وقد ذكر لا في البعض دون البعض مع ان الكل يسمى بحيث ترك لان كان العتق
مثل الموضع الذي ذكر فيه لا سوى ليس فيه عموم التأكيد وسائر التأكيد
ان يكون الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا لكان مؤسسا لا مؤكدا ولما اجمعنا على
ان الحكم الحنث مع لا المؤكدة وجب ان يكون الحكم قبلها الحنث يحسن لحنثه
التأكيد واذا اتضح الحنث في هذه الصورة عند المصحح مجمع عليه وجب ان
يكون الواقع في الصورتين الاخريين الحنث لانه لا قائل بالفرق واذا لم يلتزم الحنث في
بعضها دون بعض لزم خلاف الاجماع فان العلماء بين قائل بالحنث في الجميع
وهو مالك واتباعه وقائل بعدم الحنث في الجميع وهو الشافعي واصحابه فلو قلنا
بالحنث في صورة العطف دون غيرها كان قولا خارقا للاجماع ولا سبيل اليه
وهذه طريقة الوضوح والشأن عند العلماء وضابطها ان يكون الانسان يساعده
الدليل في بعض صور النزاع دون بعضها فيفرض الاستدلال في تلك الصورة التي
يساعده الدليل عليها فاذا تم له الدليل عم الثاني من الصور عليها يسمى ذلك
طريقة الوضوح والشأن وهي ايضا ضعيفة بسبب ان الناظر قائم مقام امام المجتهد
والمجتهد لا يجوز له الاعتماد على قول لا قائل بالفرق فان اهل العصر اذا اختلفوا
بعد قياسه هو في المسألة ومدركه في المسألة متقدم على فتياه فيها فلا اثر
لخصمه وهو المجتهد الآخر ويقول له بعد ذلك ان نقول ما ظهر له الدليل الذي
هي كان لانه ليس قبل قول احد الاجماع انما هو لا يقول خصمه فعطله هو واذا كان خصمه
لا حنث عنده في الجميع له ان يقول الحنث عندي في البعض دون البعض
ولا اجماع يصده حينئذ عن ذلك ولو اعتمد على ما قاله الناظر الآن من قوله لا قائل
بالفرق لم يساعده ذلك ومتى كان مدرك الناظر لا يصح ان يكون مدركا للمجتهد لم
يصح نقل هذه الطريقة في المناظرة حتى لا ينقل نقل المذاهب اذا المجتهد لم
يصح له الاعتماد على ذلك وما يخل فالمسألة عندي مشكلة اشكالا قويا فتأمل ذلك

الثاني والثلاثون والمائة

الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي اذا تكررت

تكرر الاثم وقاعدة مخالفة اليمين لا تتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة بل
تنحل اليمين بالمخالفة الاولى ويسقط حكم اليمين بخلاف النهي فانه يبقى مستمرا
وان خولف الف مرة وتكرر الاثم بتكرره وهذا الفرق من المواضع الصعبة
المشكلة فان قوله والله لا فعلت نفي للفعل في جميع الازمنة المستقبلة
فان لا من صيغ العموم نص عليه سيبويه مع ان كان التأكيد عموما وكذلك
هو المفهوم من قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى اي في جميع الازمنة
المستقبلة لا يحصل له موت ولا حياة وكذلك النهي اذا قيل للمكلف لا تقتل
او لا تشرب الخمر هو عام في جميع الازمنة المستقبلة فاذا خالف مرة وفعل
المنهي عنه حصل الاثم فان تكرر منه تلك المخالفة تكرر الاثم وكذلك يلزم
اذا تكررت مخالفة اليمين ينبغي ان تتكرر الكفارة بتكرر المخالفة لان المخالفة عندها
وجبت الكفارة الا ترى انه لو لم يخالف لم تلزمه كفارة واذا تكررت المخالفة في اليمين
تكرر ذلك كتكرر المخالفة في اليمين والجامع المخالفة وعموم الصيغة في الموضعين
تصنيع لا في مستقبل الزمان وهذا الاشكال لا يلزم في مخالفة الشرط اذا قال
ان دخلت الدار فعبد من عبيدي حر او امرأته طالق فخالف ودخل الدار عتق عبد
واحد وطلقت امرأة طلقة واحدة فان عاد وخالف يقتضي التعليق لم يلزمه عتق
عبد آخر ولا طلاق اخرى بسبب ان صيغة الشرط ليست عامة فلا توجب
التكرار بل الشرط مطلق والمطلق انما يقتضي مرة واحدة وقد لزم موجبها
بخلاف الحلف فان الصيغة عامة يتكرر في افراد العموم فحصل المخالفة في ذلك
الفرد بعد ما حصلت في الذي قبله فيلزم ان يكون حانثا على اليمين في كل مرة
يقدم على الفعل كما انه حانث على النهي في كل مرة يقدم على الفعل ومع ذلك لم اعلم
احدا قال من الفقهاء فيحتاج الى الفرق بين القاعدتين والفرق
من وجوه احدها انا نسلم ان الصيغة عامة في نفي الفعل ولكن الكفارة ما وجبت
الا للمخالفة هذه السالبة الكلية العامة في جميع الازمنة المستقبلة وبعض السالبة الكلية

الموجبة الجزئية وهذه الموجبة الجزئية هي سبب الكفارة او شرط وجوب الكفارة
على الخلاف بين الفقهاء في الحنث هل هو شرط الكفارة او سببها ويدل على ان
سبب الكفارة انما هو نقيض ذلك السلب الكلي لا ذلك السلب الكلي ان الشارع
قال ذلك كفارة ايمانكم فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلي الذي هو المحلوف عليه
فيها فاضافها الى اليمين ولانه السلب العام المحلوف عليه واليمين المولد له ومخالفة هذا
السلب العام والكفارة من الامور الوضعية الشرعية فصاحب الشرع له ان يجعل
مطلق الملابسة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة وعلى هذا التقدير يكون الكفارة
ملابسة الفعل ولم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب
العام لا هذا السلب العام ومخالفة هذا السلب العام انما هو مطلق الثبوت
فمطلق الثبوت هو سبب الكفارة بل نقيض معنى وضع الشرع الكفارة ان يكون
جعل نقيض السلب الكلي سبب الكفارة ولو قال صاحب الشرع من اتى بنقيض
السلب الكلي في يمينه وجبت عليه الكفارة لم يكن هنالك عموم يعم الثبوت بل هو مثل
قول القائل من دخل داري فله درهم فاذا دخل الدار رجل مرة واحدة فله واحد درهم
ثم دخل ثانيا لا يستحق شيئا لان المعلق على كل مطلق الدخول لا على كل فرد منه
حتى يتكرر الاستحقاق بتكرر الدخول وكذلك ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرة
فطلقت طلقة ثم دخلت مرة اخرى لم يلزمه طلاق وان كانت في العدة الرجعية
لانه انما التزم مطلق الطلاق بمطلق الدخول ولم يات بعموم يقتضي التكرر وهو من
باب تعليق مطلق على مطلق وقد تقدم بسط هذه القاعدة اول الكتاب
كذلك صاحب الشرع جعل سبب الكفارة مطلق الثبوت المناقض الموجب
نقيضه من السلب العام لا كل ثبوت ولا ثبوتين بل فردا واحدا فقط
وعن هذا تقرر الدخلة الثانية للدار من الطلاق ويظهر بهذا الفرق المعتمد
لعموم فصار فان عاد فاكل او جامع لم يلزمه كفارة في الصحيح لان الثبوت بعد
السلب العام لا يكون الا مرة والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس كفارة

مرتبة على نقيض هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت فاذا حصل لزمت الكفارة فاذا
عاد فعل ثم لم يكن موجبا كدخول الدار فان صاحب الشرع لم يجعل الثبوت بوصف العموم
موجبا للكفارة بل بوصف الاطلاق والمطلق يخرج عن عهدته بصورة اجماعا كاعتاق
رقبة واخراج شاة من اربعين ونظيره ايضا الظهار اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي يقتضي
هذا التشبيه التحريم الدائم لان هذا هو شأن تحريم الام المشبه بها فيكون هذه الزوجة
محرمة دائما تحقيقا للتشبيه فان عاد وعزم على امساكها او على وطئها على الخلاف في
العود ما هو فقد اتى بنقيض ذلك السلب الكلي وهو مطلق الثبوت المناقض له
فجعل الشرع يجب عليه الكفارة كالحنث في اليمين فاذا العزم عاد فعزم على امساكها
او وطئها مرة اخرى لا تتكرر الكفارة بتكرر العود اجماعا فيما علمت لانها مرتبة على مطلق
الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم وكذلك ههنا كفارة اليمين مرتبة
على مطلق الثبوت المناقض للسلب الكلي العام لا على مطلق الثبوت بوصف العموم
كما تقدم واما مخالفة النهي فتقتضي تكرر الاثم والتعزير بسبب ان الاثم رتبه الشرع
على تحقيق المفسدة في الوجود لان النواهي تتبع المفاسد كما ان الاوامر تتبع
المصالح فكل فرد تكرر تكرر المفسدة معه فتكرر الاثم لانه تابع لمطلق المفسدة
في جميع صورها بوصف العموم فعم الاثم ايضا وهو مناسب لحسم مادة الفساد
اذ لو اثمنا في صورة واحدة ولم نؤثمه فيما بعدها ادى ذلك لوقوع مفاسد لا
نهاية لها فكانت الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الاثم في جميع صور المفاسد وناسب
ان الكفارة لو كانت تتكرر بتكرر المخالفات لليمين لشق ذلك على المكلفين في الصور
التي يحلفون للمخالفة فيها ويكررها فيترتب على الانسان كفارات كثيرة جدا
لا يمكنه الخروج عنها الا بعد طول وذلك حرج عظيم يأباه الشرع الحنيفية
السمحة السهلة واما الاثم اذا اجتمع فيخرج الانسان عن عهدتها بالتوبة
والانابة وهي متيسرة على النفس بالتشهي ان اليمين مباحة لانها تعظيم للمقسم
به والحنث ايضا مباح لقوله عليه السلام والله لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها .

الا الكذب وفعله الذي هو خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نقدم على النهي عنه
فضلا عن ان حلفه انه لا بد يفعل واذا كان الحلف والحنث ما حنث ناسب ذلك التخفيف
في الزام الكفارات المتكررة بخلاف النهي فانه للتحريم والمقدم على مخالفته عاص
بعدم الله تعالى فناسب التغليظ بتكثير الاثام وبتكرار انواع الوعيد والتعازير
عليه حسما لمادة المعصية ورد العصاة الى التقوى ومع هذا كله حجته فان لا افعل
خبر عن عدم الفعل في الزمان المستقبل واذا كان خبرا فان صدق فيه حقق السلب
العام كما اخبر عنه فلا كفارة وان خالف هذا الخبر كانت مخالفته تكذيبا له لكن الخبر
والصدق والكذب نقيضان ولذلك قال ارباب المعقول ان نقيض السالبة
الكلية الموجبة الجزئية بها يقع التكاذب لمن يقصد بحسب مدعي الاخر كما ان نقيض
الموجبة الكلية السالبة الجزئية والكذب والصدق عندنا نقيضان لا ثالث لهما خلافا
للمعتزلة فان الخبر ان طابق فصدق وان لم يطابق فكذب ولا واسطة بين المطابقة
وعدم المطابقة واذا تحقق نقيض الصدق بالكفارة حينئذ لمخالفة الصدق
وهو الكذب في ذلك الخبر المناقض للصدق المانع من الحنث ومتى ارتفع الصدق
بصورة واحدة استحال ثبوته بعد تحقق نقيضه فلا يتصور تعدد الصدق وهذا المعنى
لا يتكرر وهو بعد ارتفاع الصدق فلم تتكرر الكفارة ويدل على اعتبار هذا المعنى ان
الحالف لو جعل يمينه خبرا عن موجبة كلية بقوله والله لاصومن الدهر فافطر
يوما واحدا فقد كذب خبره عن صوم الدهر ولزمته الكفارة بافطار ذلك
اليوم الواحد ولا يحنث ولا تلزم الكفارة صوم بقية الدهر ويصح نقيض الموجبة
الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين ان يتكرر منه الفطر او يقتصر على فطر يوم
واحد واذا تقرر هذا في جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب ان يثبت
مثله في السالبة الكلية التي هي خبر عن النفي فيحصل الكذب بفرد واحد من الثبوت
بان يفعل مرة واحدة ولا ينفعه بقية السالبة الكلية ولا يكون فرق بين ثبوت واحد
يقع به المخالفة وبين ثبوتين او اكثر كما لم يفرق في الموجبة الكلية بين سلبين فاكثر

تسوية بين طرفي الثبوت والسلب في الخبر عنهما واثبات نقيضهما والاكتفاء بفرد
في المناقضة لا يحتاج معه الى ثان ويكون الثاني وجوده وعدمه سواء لتسوية
بين الطرفين وظهر بهذا التقرير ان الموجب للكفارة انما هو اثبات النقيض المكذب
للخبر السالب بفرد واحد معه عموم ام لا كان الكلام نفيا او اثباتا والنهي ليس
كذلك بل الواجب في النهي في ما هو حق لله تعالى اثبت على المنهي عنه اذا خالف بعد
ذلك استحق العقوبة بعدد المرار التي خالف فيها بالفعل والثبوت وتكرر
العقوبات بتكرر الاسباب والعقوبات بتكرر المخالفة بالفعل يدل على ذلك
ان المطلوب هو اجتناب مفسدة ذلك الفعل في كل زمان وان كل زمان مطلوب
لنفسه في الترك لتلك المفسدة وبولده الامر المقتضي للتكرار اذا فعل ما به
وهو انه اثم ماله مثوبة وان تركه ماله فيما استحق ما به عقوبة لان المطلوب
حصول تلك المصلحة في كل زمان بعينه فكل زمان يقتضي حقوق المصلحة
استحق المثوبة وكل زمان ضيع تلك المصلحة فيه استحق العقوبة بغير الله
في ذلك والعلم فقد صارت فاعله الامر يشهد بفاعله النهي كما شهدت
فاعله الثبوت في اليمين بفاعله خبر النفي وان صح كل منهما الاخر الصحيح
ذلك الفرق بين مخالفة فاعله النهي وبين مخالفة فاعله اليمين ولنشابه الفرقة في هذا
الوجه من جهة الخبر والصدق والكذب وتحقق نقيض كل واحد
منهما وان النقيض هو المعتبر دون افراد الفعل وافراد الترك بشهادة النفي
للايجاب والايجاب للنفي وان الامر والنهي كل واحد منهما يشهد للافراد ان
المعتبر فيهما افراد الافعال والتروك دون النقيض فان قلت فما ذكرته
من الصدق والكذب انما يعتبر في الخبر المحلوف عليه نفيا او اثباتا بقوله هذه
الحنث في قولهم ان الحنث محرم وان الكفارة حسنة ابيح لدفع تحريم المخالفة
ولا شك ان الكذب محرم بالاجماع وانت قد جعلته في اليمين نسخة ما قالوه قلت
لا يستعملوه في بين العين او ان الكذب الواقع في اليمين هو الذي من جهتهم مسمى الكذب.

لغة لان جهة الاثم والنهي الشرعي ونعرف ان خبر الوعد خبر ولو حلف لم يكن ايما

فلو قال لزيد غدا اعطيك درهما ولم يعطه غدا لم يكن اثما ولو كان اثما لوجب

الوفاء بكل وعد وليس كذلك وقوله عليه السلام عدة المؤمن دين اي مثل الدين ولذلك

قبل الحكم بوصف الايمان للحث على مكارم الاخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقا

واجبا لقال عليه السلام الوعد دين من غير تفصيل ويدل على ان هذه الاخبار

في الوعد والحلف ليس بكذب محرم قوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها

خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر ولو كان ذلك الخبر يجب الوفاء به

لما جاز تركه لمجرد الخيرة التي يلحق فيها مطلق المصلحة بل كان المحا لذنوب

على مصلحة عظيمة تساوي مفسدة المحرم لفوات امر واجب عظيم فان المحرم لا يعارض

الا بالواجب ولا يعارض مطلق الخيرة التي هي تصدق بادنى مراتب الندب

وليس الحنث حينئذ بمحرم ويؤكده انه عليه السلام حلف لا ولك النفر لا حملهم ثم حملهم

بعد ذلك فقيل له يا رسول الله انك حلفت فقال والله لا احلف على يمين فارى منها

غيرها خيرا الا فعلت الذي هو خير فلو كان هذا الامر محرما لما اقدم

عليه السلام عليه فان منصبه عليه السلام يابى ذلك اباء شديدا فيقطع الفقيه حينئذ بان

هذه المخالفة في الايمان انها ليست كذبا محرما بل يساويه اللفظ الموضوع للكذب

ولا يكون محرما كان الكذب الذي يقع من غير قصد كمن اخبر بالشي على خلاف

ما هو عليه معتقدا ما اخبر به فان من هذه لا يكون محرما وان صدق عليه انه كذب

لغة خلافا للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب ويدل على مذهب

اهل السنة قوله عليه السلام كفى بالمرء كذبا ان يحدث بكل ما سمع فجعله عليه السلام

كذبا مع انه يعتقد صدق ما سمعه ولذلك قوله عليه السلام من كذب علي عامدا فليتبوأ

مقعده من النار يدل على ان الكذب قد يقع على غير وجه العمد فظهر ان الكذب

قد يكون لا مع الاثم ومخالفة الايمان من هذا القبيل وظهر الفرق بين قاعدة مخالفة

النواهي وبين قاعدة مخالفة الايمان اذا تقرر ذلك فاعلم ان الايمان عند الكل فتعقد

وتقع صور اختلف العلماء في بعضها او في كلها وهي اذا خالف مقتضى اليمين

حالة النسيان او حالة الجهل او حالة الاكراه فمذهب مالك اعتبار الحنث حالة

النسيان والجهل دون الاكراه ومذهب الشافعي عدم اعتبار الحنث في هذه

الاحوال الثلاثة ووافق الشافعي ابو حنيفة واحمد بن حنبل في الاكراه على

اليمين وخالفا ابو حنيفة في الاكراه على الحنث ووافقنا في النسيان والجهل

والمخصص مدرك الخلاف في هذه الاحكام ان مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الاحوال

الثلاثة لحصول مسمى المخالفة لمقتضى ما اخبر عن نفسه في الاستقبال بالالفاظ في اليمين

انما يقصد بها الناس حثهم على الاقدام والاحجام والحث انما يقع في الافعال الاختيارية

فان الانسان انما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه واما المعجوز عنه

فلا يلتزم العاقل حث نفسه عليه الا ترى انه لا يحث نفسه على الصعود الى

السماء ولا على ان يجعل لنفسه يدا زائدة او عشرا زائدة ولا يحث نفسه على ان

يكون ادميا او يستصحب العافية لان الاول مستحيل عليه والثاني واقع بغير صنعه

ويحث نفسه على الصلاة والصوم لانهما من صنعه اذا تقرر ان الحث لا يقع

من الانسان الا فيما هو من صنعه واختياره صح بذلك خروج حالة الاكراه عن

الحث لان الداعية حالة الاكراه ليست للحالف بل للمكره فكان عن اسباب

الاكراه فهي من غير صنعه في المعنى فلا جرم لم تندرج هذه الحالة في اليمين واما الجهل

والنسيان فالانسان في الجهل يفعل المحلوف عليه جاهلا بانه المحلوف عليه

كمن حلف ان لا يلبس ثوبا فلبس عليه ذلك الثوب بعينه فلبسه فهو ذاكر لليمين

جاهل بعين المحلوف عليه واما في النسيان فهو على العكس من الجهل يفعل المحلوف

عليه عالما بعينه ناسيا لليمين وفي الاكراه قد يكون ذاكرا لهما فهذا هو

الفرق بين هذه الحقائق الثلاث فالشافعي يقول ان الحث المقصود من اليمين انما

يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بعين المحلوف عليه ان يقصد الترك باليمين لاجل اليمين

وهذا لا يتصور الا مع القصد اليهما والمعرفة بهما اعني اليمين والمحلوف عليه

فإذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلوف عليه في صورة الجهل فلم يوجد إلا
في نفسه معنى ما وجد المقصود باليمين وهو الترك لأجل اليمين فهاتان الحالتان لا
يقصدهما الناس بالأيمان بل الفاعل مخرج عن اليمين والخارج عن اليمين لا يقع فيه حنث
فخرجت الأحوال الثلاثة عند الإكراه و النسيان والجهل فإذا خالف اليمين في حالة
من هذه الحالات لا يلزم بذلك حنث ولا بد من المخالفة مرة أخرى في حالة الإحضار
واستحضار اليمين والعلم بالمحلوف عليه فاشترط التكرار في الأحوال الثلاثة وأما مالك
رحمه الله تعالى فالحلف وقع على الفعل المختار المكتسب ومقتضى ذلك أن
تخرج الإكراه فقط وبقي النسيان والجهل لأن الناسي لليمين مختار للفعل غير أنه
ناسي لليمين والجاهل مختار للفعل غير أنه جهل أن هذا عين المحلوف عليه وإذا وجد
الاختيار والفعل المكتسب بعد وجود ما حلف عليه ووجدت صورة المخالفة
فيلزمه الحنث فإذا وقع الفعل في حالة النسيان أو الجهل الحلف اليمين ولزم الحنث
ولا يشترط التكرار مرة أخرى والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو أحد
القولين عندنا بسبب أن الباعث للحالف على الحلف إنما هو أن يكون
اليمين حاثة له على الترك وإلا لكان يكفيه العزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح
من لزوم الحنث وإنما أقدم على اليمين لتكون استحضارها في نفسه مانعا له
من الإقدام أو الإحجام فإذا استحال قصده بها حالة الحلف بل مقصوده محصور
في حالة حضورها في نفسه حتى يرتدع وكذلك العلم بعين المحلوف عليه شرط في الحث
عليه فإذا جهله استحال منع الحمل الحث على ما لم يعلمه فهذه الحالة تعلم
من جهة اليمين بقصد الحالفين فلا يلزم فيها حنث ويشترط التكرار وأما
الإكراه على اليمين فيقول فيه الشافعي لا طلاق في إغلاق أي في الإكراه فقاس على
الطلاق عندنا فلا يلزم وإذا تحقق أن الإكراه على الحنث لا يؤثر كما في الحلف
في الحنث حالة النسيان والجهل والظاهر خلافه لما تقدم من مقاصد الناس في أيمانهم
بينته إذا علمت أن الإكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب اليمين فإن كان على أول

مرة من الفعل ثم فعله مختارا حنث قاله ابن رشد وهو مقتضى الفقه بسبب أن الإكراه
لم يندرج في اليمين فالواقع بعد ذلك بالاختيار هو أول مرة صدرت من مخالفة
اليمين والأولى لا عبرة بها ويقع هذه المسألة في الفتاوى كثيرا ويقع الغلط فيها للمفتين
فيقول السائل حلفت بالطلاق لا أخدم الأمير الفلاني في إقطاعه وقد أرهب
بالضرب الشديد على خدمته فيقول له المفتي لا حنث عليك مع أن ذلك الحالف
مستمر على الخدمة بعد زوال سبب الإكراه وإمكان الهروب والتغيب عن ذلك
الأمير وهذا الحنث بسبب أنه إذا مضى من الخدمة عن جهة ذلك الأمير وتيسر
التغيب فقد حنث بمخالفة اليمين ولا يقال إن الخدمة السالفة حصل بها مخالفة
اليمين والمخالفة لا تتكرر فلا حنث بعد ذلك لأنا نقول الحالة السابقة لم
تندرج في اليمين لأجل الإكراه والمرة الأخيرة التي هي أول فعل الاختيار هي أول
مخالفة اليمين فهي المعتبرة دون ما قبلها فتأمل ذلك ومثال هذه المسألة
إذا حلف بالطلاق لا تكلم زيد الخالع امرأته وكلمه لا يلزمه بهذا الكلام طلاق ويرد
امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله بسبب أنه إنما قصد بالحلف بالطلاق أن حبسه
الطلاق على عدم كلامه بسبب أنه يلزمه الطلاق وحينئذ ما حلف إلا على نفي كلام
يلزمه به الطلاق والكلام حالة الخلع لم يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له فلا يكون
الكلام المحلوف عليه وأول كلام يقع بعد رد امرأته هو أول مخالفة اليمين فيه فيلزم الطلاق
لا ما قبله لما تقدم من الإكراه حرفا بحرف فتأمل ذلك فهذه الصور الثلاث المتعلقة
يحصل فيها التكرار في صورة المخالفة في المخالفة المعتبرة بسبب ما تقدم تقريره

الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة
الاستعمال المتكرر في العرف

اعلم أن الاستعمال قد يتكرر في العرف ولا يكون
اللفظ منقولا ألا ترى أن لفظ الأسد قد تكرر استعماله في الرجل الشجاع ولم يصر
منقولا ونعني بالمنقول هو الذي يفهم عند الإطلاق بغير قرينة صارفة عن الحقيقة
ولفظ الأسد لا ينصرف عن الحقيقة إلى المجاز الذي هو الرجل الشجاع إلا بقرينة صارفة

و

الثالث والثلثون والمائة

الله وكذلك يكرر لفظ الغزال في المرأة الجميلة ولفظ الشمس والبدر وكذلك يكرر
لفظ الغيث والبحر والغمام في الرجل السخي ومع ذلك لم يصر منقولا فظهر حينئذ أن النقل
أخص من التكرر وأن التكرر لا يلزم منه النقل لأن الأعم لا يستلزم الأخص وإذا لم يصر
اللفظ منقولا بمجرد التكرر لا يجوز حمل اللفظ على شيء يتكرر اللفظ فيه ولم يكن
اللفظ موضوعا له إلا بقرينة ولا يعتمد على مطلق التكرر وبهذا الفرق بين هاتين
القاعدتين يظهر بطلان ما وقع في مذهبنا في المدونة أن من حلف لا يفعل شيئا حينا
أو زمانا أو دهرا فذلك كله سنة وقال الشافعي يحمل على العرف في هذه الألفاظ
وقال أبو حنيفة إن الحين ذلك ستة أشهر لقوله تعالى تؤتي أكلها كل حين أي في
ستة أشهر لأن الثمرة فإنه من النخل إلى أن يجنيها في نهاية تسعة أشهر حينئذ
نعطي ثمرتها وهو أحد الوجوه التي وقعت المشابهة فيها بين النخل وبين بني آدم
وقد ذكر ذلك في قوله عليه السلام أكرموا عمتكم النخلة فإنها خلقت من فضلة طين آدم
تنبيها على هذا المعنى وقال قد حصلت المشابهة بين النخلة وبني آدم من أربعين وجها
أحدها هذا الوجه وروى ابن وهب عن مالك تردد في الدهر هل هو سنة أم لا
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سنة لقوله تعالى تؤتي أكلها كل حين إشارة
إلى أن الثمرة إذا حصلت في وقت لا تحصل بعد ذلك إلا في مثل ذلك الوقت
وهذه الإشارات كلها إلى أصل وجود الاستعمال ولا يلزم من حصول الاستعمال
أن اللفظ علم بغير قرينة صارفة ولا يلزم من استعمال اللفظ المتواطئ في بعض
أفراده مرة واحدة أو مرات أن يقال إنه شرعي ولا عرفي بل ذلك شأن استعمال
اللفظ المتواطئ في بعض أفراده والمنقول في اللغة أن الحين اسم لجزء ما من
الزمان وإن قل فهو يصدق على القليل والكثير فالصحيح ما قاله الشافعي رضي الله عنه فظهر
بهذا الفرق بين قاعدة نفس الاستعمال وقاعدة المنقول وظهر بطلان الخلاف في هذه المسائل
لأن الكلام فيها مع عدم النية الفرق الرابع والسبعون والمائة
بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا وبين قاعدة تعذره عادة أو شرعا أنه إذا حلف

الرابع والسبعون والمائة

ليفعلن فتعذر ذلك الفعل عقلا لم يحنث إذا لم يمكنه الفعل قبل ذلك فإن
أمكنه ثم تعذر حنث وسر الفرق بين التعذر العقلي وغيره أن الناس إنما
يقصدون بأيمانهم الحث على الفعل الممكن لهم أما المتعذر عقلا فلم يوضع اللفظ
في القسم حاثا عليه فلذلك التعذر عقلا لا يوجب حنثا لأن الحلف على
الشيء مشروط بإمكانه وفوات الشرط يقتضي عدم المشروط فلا يبقى الفعل
محلوفا عليه فلا يضر عدم فعله أما التعذر العادي أو الشرعي الذي يكون
الفعل معه ممكنا عادة فهو مندرج في اليمين عملا بظاهر اللفظ فإن الحالف
اقتضى الفعل في جميع الأحوال إلا ما دل الدليل على إخراجه وقيل التعذرات
كلها سواء وفي الفروع عدة مسائل المسألة الأولى إذا حلف ليذبحن
الحمامة فقام مكانه فوجدها ميتة قال ابن القاسم والشافعي لا حنث عليه
بخلاف لو حلف ليطأن أمته فيجدها حاملا عند ابن القاسم لأن المانع شرعي
وسوى بينهما سحنون في عدم الحنث قال مالك الحالف ليتسرين امرأته إلى
سنة فتموت قبل السنة لم يحنث بموتها وهو على بر وقال عبد الحق في تهذيب
الطالب إن حلف ليركبن الدابة فتسرق حنث عند ابن القاسم لأن الفعل
ممكن عادة وإنما منعه السارق بخلاف موت الحمام وقال أشهب لا يحنث
لأنه متعذر بسبب السرقة قال [illegible] قبل التمكن لتعذر الفعل عقلا ومنع
الغاصب والسرقة كالسارق ولو حلف ليطأن [illegible] أو ليطأن أمته
فوجدها حائضا لا يحنث لأن المانع شرعي والفعل ممكن وقال سحنون يحنث
لأنه متعذر وإن حلف ليطأها فوجدها حائضا فيخرج الحنث على الخلاف
وقال أشهب إن حلف ليصومن رمضان [illegible] إن صام يوم الفطر و[illegible]
حنث بنية ومعنى قول الأصحاب الفعل متعذر عقلا أنه لا يقدر أن
يفعل بحوادث العادات ولا [illegible] عقلا فإن الله تعالى يحيي الحمام والحيوان حتى ينال
منه أفعال الأحياء لأن ذلك جائز عقلا بخلاف السارق ونحوه لأن أفعال الفعل

الفرق الثلثون والمائة

ان الفعل مستحيل عادة فان من المحال عادة القدرة على السارق والغاصب ويفعل ما
حلف عليه فهذا تحرير القاعدتين والفرق بينهما الفرق والخامس والثلاثون
والمائة بين قاعدة المساجد الثلاث يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرها وقاعدة
غيرها من المساجد لا يجب السعي اليها اذا نذر الصلاة فيها قال مالك رحمه الله في
المدونة اذا قال علي ان اتي المدينة او بيت المقدس او المشي اليهما فلا ياتيهما
حتى ينوي الصلاة في مسجديهما او ما يلازم ذلك والا فلا شي عليه ولو نذر الصلاة في غيرها
من المساجد صلى بموضعه وقاله الشافعي واحمد بن حنبل وقال اللخمي قال القاضي اسماعيل
ان نذر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشي اذا نذره قال والمشي في ذلك افضل
لان المشي في القرب افضل وهو قربة قال وبعض اصحاب مالك ان اتى المدينة
لانها افضل فاتاها من مكة فرسمه بخلاف الاتيان من المدينة الى مكة
وقدم الشافعي واحمد المسجد الحرام عليهما قال ابن يونس يمشي الى غير الثلاث المساجد
والمساجد ان كان قريبا كالاميال اليسيرة ماشيا ويصلي فيه قال ابن حبيب اذا
كان بموضعه مسجد جمعة لزم المشي اليه وقال مالك وبه افتى ابن عباس بمسجد
قباء وهو من المدينة على ثلاثة اميال وفي الجواهر الناذر اذا كان بمكة او المدينة
وبيت المقدس يصلي في مسجد موضعه لانه افضل وان كان ببيت المقدس مضى
اليهما ويمشي المكي الى المدينة والمدني الى مكة للخروج عن الخلاف واصل الباب
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمل المطي الا لثلاثة مساجد مسجدي هذا
ومسجد ايليا والمسجد الحرام فاقتضى ذلك عدم لزوم المشي لغيرها فان كل
ما يجب المشي اليه وجب اعمال الركاب اليه والا فلا وسر الفرق ان النذر لا
يؤثر الا في مندوب فما لا رجحان فيه فعلا في نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر وسائر
المساجد مستوية من جهة انها بيت الرب والتقرب الى الله تعالى بالصلاة فيها فلا
يجب الاتيان اليها منها لعدم الرجحان فان قلت المساجد افضل من غيرها
اجماعا وبعضها افضل من بعض باعتبار كثرة طاعة الله تعالى فيها اما لقدم هجرة او لكثرة

تعالى

جماعته او غير ذلك من اسباب التفضيل فيقتضي ذلك وجوب الصلاة فيها
اذا نذرت لاجل الرجحان في نظر الشرع قلت سؤال مخيل والجواب عنه ان
القاعدة الشرعية ان الفعل قد يكون راجحا في نفسه ولا يكون ضمه لراجح اخر
في نفسه راجحا في نظر الشرع وقد يكون ضمه راجحا فمن الاول الصلاة والحج راجحان
في نظر الشرع كل واحد منهما في نفسه وليس ضمهما راجحا في نظر الشرع والصوم
والزكاة راجحان منفردين وليس ضمهما راجحا في نظر الشرع بل قد يكون الفعلان راجحين
في نظر الشرع وضمهما مرجوح في نظر الشرع كالصوم والوقوف بعرفة والتنفل
في المصلى مع صلاة العيد والركوع وقراءة القرآن لقوله عليه السلام نهيت ان اقرا
القرآن ساجدا او راكعا والدعاء في اخر الصلاة قبل التشهد ونحو ومن
رجح منفردا الصوم والاعتكاف والتسبيح والركوع ونحو ذلك وقد تقدم بسط
هذه القاعدة فاعتقاد رجحان المساجد على غيرها او رجحان بعضها على بعض
لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة اليها لان اعتقاد الرجحان الشرعي يتوقف على مدرك
شرعي ولم يرد بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك وليس لك ان تقول ان رجحانها
انما هي باعتبار الصلاة فيها فاني امنع ذلك بل ما دل الدليل على رجحانها باعتبار الصلاة
الا باعتبار صلاة الفرض دون النفل من الصلاة لقوله عليه السلام خير صلاة احدكم
في بيته الا المكتوبة مع ان المساجد حينئذ مساجد مستوية بالنسبة
لا الى المكتوبة اتضح حتى يرد دليل شرعي يقتضي رجحان بعضها على بعض باعتبار جنس
او نفل فان الرجحان الشرعي حكم شرعي يتوقف على مدرك شرعي والحديث السابق
اقتضى عكس ذلك فلا يجب حينئذ السعي الى مسجد غير الثلاثة وان نذره واما ما
وقع من قول يمشي الى القرب فمراده نصوص النذر على وجه الندب دون الالزام
وقول ابن حبيب يمشي لمسجد الجمعة مشكل يتوقف ذلك على دليل يدل على المساجد
القاعدة وكذلك قول الاصحاب يمشي الى المسجد القريب استحسان غير مطرد
ظاهر والصواب ما تقدم فان قلت القاعدة في النذر انه لاخيري فعل الاعلى

ومحو عاه

عن فعل الأدنى إذا نذره كمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزيه أن يتصدق بثوب وإن كان
أعظم منه ونفعا عند المسلمين وعند الله تعالى ومن نذر أن يصوم يوما لم يجزه أن يصلي
بدلا عن الصوم وإن كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر أن يحج لم يجزه أن
يتصدق بآلاف الدنانير على الأولياء والضعفاء ولا أن يصلي السنين مع أن الصلاة
أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة وإذا تقررت هذه القاعدة فيتضح في هذا الباب
أن من نذر أن يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة إذا كان مقيما بهما ولا يأتي بيت
المقدس وقاعدته أن بدل المفضول بالفعل الفاضل والقاعدة تمنع ذلك فلا يساغ
ههنا عليه ظاهر كلام الأصحاب أن يصلي بالحرمين إذا كان مقيما بهما حالة
النذر لا يجب عليه الخروج وقبل الخروج بالحرمين حتى يصليها بالبيت المقدس فقد
نذر المرجوح والنذر لا يؤثر في المرجوح بل في المندوب الراجح أما إذا كان نذر
المواضع الثلاثة من أقطار الدنيا ونذر المشي إلى البيت المقدس ينبغي أن يتعين عليه
أو بمال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة فالعدول فيها عن الصفة الدنيا إلى
الصفة العليا لا يقدح في موجب النذر ألا ترى أنه لو نذر أن يتصدق بثوب خلق
أو مخيط أو غير ذلك من الصفات التي لا تعتبر مصلحة بل هي مرجوحة في الثياب
فتصدق بثوب جديد أو غير ذلك من الثياب الموصوفة بالصفات الحسنة فإنه
يجزيه فإن النذر إنما ورد على الثوب الخلق وذلك شيئان أحدهما أصل الثوب والثاني
صفته فأما التصدق بأصل الثوب فقربة فيجب وأما التصدق بوصف الخلق فليس
فيه ندب شرعي فلا يؤثر فيه النذر فيجزي كذلك ههنا لما نذر الصلاة بالبيت
المقدس فقد نذر أصل الصلاة موصوفة بخمسمائة صلاة كما ورد الحديث في أن الصلاة
بالبيت المقدس بخمسمائة صلاة وفي الحرمين يحصل بعينها في الحرمين مع زيادة خمسمائة
أخر لقوله عليه السلام صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما عداه إلا المسجد الحرام
فكلما هو مطلوب للشرع في البيت المقدس موجود في الحرمين من أصل الصلاة وزيادة
أجرها ولم يفتقروا إلا في زيادة خمسمائة أخر تحصل له في الحرمين بل هذه الزيادة ليست

مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر ولا يلزم ونظير ذلك من نذر أن يتصدق
بثوب فتصدق بثوبين فإنه يجزيه إجماعا ولا يلزم وزانه من نذر أن يصوم فصلى لأن
خصوص الصوم من حيث هو صوم مطلوب لصاحب الشرع ولم يحصل هذا
الخصوص في الصلاة كما حصل الخمسمائة في الألف بعينه من غير خلل البتة فهذا هو
سر الفرق بين قاعدة عدم إجزاء الراجح عن المرجوح في العادات وقاعدة إجزاء
الصلاة بالحرمين عن الصلاة بالبيت المقدس والصلاة في كل مسجد عن الصلوات في مسجد آخر
من مساجد الأقطار فتأمل ذلك تنبيه مقتضى ما يؤثر في النذور لزوم
ثلاث إشكالات على قواعد الإشكال الأول على ما يقوله الفقهاء أن النذر لا يؤثر
إلا في مندوب ولا يؤثر في واجب لأنه لازم قبل النذر ولا في مباح لأن صاحب
الشرع لا يلزم أحدا بفعل المباح بذاته لم لا والمحرم والمكروه بطريق الأولى وإذا كانت
القاعدة أن النذر لا يؤثر إلا في راجح في نظر الشرع أشكل على ذلك أنه إذا نذر أن يتصدق
بهذا الشعير لزمه أن يخرج عنه قمحا مع أن هذا الشعير مشتمل على أمرين أحدهما
المالية وهي موجودة في القمح والتصدق بها راجح في نظر الشرع والثاني كونه شعيرا الموصوف
بخصوصه في الصدقة ولا هو راجح في نظر الشرع فكان يلزم أن لا يلزمه خصوص الشعير
وكذلك إذا نذر أن يتصدق بهذا البر فتصدق بألف دينار لا يجزيه أو نذر أن يصوم لا يجزيه
الصلاة مع اشتراكهما في القربة وليس في خصوص الصوم وجه يرجح على الصلاة
حتى يؤثر فيه النذر ويمنع من إقامة الصلاة مقامه وكذلك القول في جميع الأجناس
بعض من الأموال والعادات يلزم خصوصها بالنذر وإن لم يكن ذلك الخصوص راجحا في نظر
الشرع في القربة ما اشتمل عليه مما هو مشترك بينه وبين غيره فعدا أن النذر فيما ليس براجح في
نظر الشرع الإشكال الثاني على قاعدة من يقول أن النقدين لا يتعينان لعدم تعلق
الغرض بخصوصهما شرعا وعادة فيلزم هذا القائل أنه إذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم
أن يزكيه ويخرج عنه أو بهذا الدينار أن يزكيه ويخرج عنه مع أن ظاهر كلامهم يقتضي
تعينه بالإخراج وذلك يقتضي أن الخصوص يتعلق به قصد شرعي وعادي وهو خلاف قاعدتهم

في عدم التعيين ويلزم إذا ابتدأ أن يتصدق بهذه الدراهم أو بدراهم لم يعينها أن يخرج عوضها
دنانير لأن الندب في الحالة الأولى كونها دراهم أو دنانير لا يدل يكون أحدهما أنفع للفقير فيه
ما لم يندب للمراجحة من الصرف في دفع الدراهم عن الدنانير المندوب الثالث معنى ما
يقدم من يقدم المسجد الحرام على الأقصى لزيادة فضيلته مع حصول أصل القربة أن يكون
أحد من المندوبات فهذا كذلك يقدم فاضلها على مفضولها الفرق السادس

السادس والثلاثون والمائة

والثلاثون والمائة بين قاعدة المندوبات وقاعدة غيرها من الواجبات في الشريعة اعلم
أن الأوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفاسد والمصلحة إن كانت في أدنى الرتب
كان المرتب عليها الندب وإن كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب
ثم المصلحة تترقى ويرتقي الندب في ارتقائها حتى يكون أعلى مراتب الندب يليه أدنى مراتب
الوجوب وكذلك نقول في المفسدة التقسيم كذلك ويرتقي الكراهة بارتقاء المفسدة
حتى يكون أعلى مراتب المكروه يليه أدنى مراتب التحريم إذا تقرر ذلك علم أن المصلحة
التي تصلح للندب لا تصلح للوجوب لا سيما إن كان الندب في الرتبة الدنيا فإن الشرع
خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواجر صونا لتلك المصالح عن
الضياع كما خصص المفاسد العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول
في الوجود تفضلا منه تعالى عند أهل الحق لا وجوبا عقليا كما قالت المعتزلة ولو شاء تعالى
لم يرتب ذلك هذا في الأحكام المقررة في أصل الشريعة وكذلك القول في الأسباب
الشرعية لا يجعل صاحب الشرع سببا لسبب وجوب فعل على المكلف إلا وذلك السبب
مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فإن قصرت عن ذلك جعلها سبب الندب وكذلك
القول في أسباب التحريم والكراهة فدل [illegible] المشرف على الهلاك واجب
وسبب الوجوب حفظ حياته وهو مصلحة عظيمة تصلح للوجوب وبذل [illegible] لم يوسع
على عائلة من غير ضرورة مندوب إليه وسبب هذا الندب التوسعة [illegible] ضرورة
لم ينهض التوسع للوجوب لقصور مصلحته وكذلك القول في تعليل أسباب التحريم في باب
الأوامر وفي باب النواهي إذا تقررت هذه القاعدة فاعلم أن صاحب الشرع جعل

الأحكام على قسمين منها ما قرره في أصل شرعه ولم يكله إلى خيرة المكلف كوجوب
الصلوات والصيام في رمضان وغير ذلك ومنها ما وكل وجوبه إلى خيرة المكلف فإن
شاءوا أوجبوه على أنفسهم بإنشاء سببه وهو النذر وإن شاءوا لم يفعلوا ذلك
وكما جعل الأحكام على قسمين جعل الأسباب أيضا قسمين منها ما قرره في أصل شرعه
ولم يكله إلى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال وملك النصاب وغير ذلك ومنها
ما وكله للعباد فإن شاءوا جعلوه سببا وإن شاءوا لم يجعلوه سببا وهو شروط النذور
والطلاق ونحوها فإنها أسباب لوجود حصول المسبب فيها فإنها يلزم من وجودها
الوجود ومن عدمها العدم ولم يخصص ذلك في المندوبات كما خصص في الأحكام
المندوبات فلا يوجد الندب إلا في فعل مندوب للواجب بطريق واحد وهو النذر بل عمم ذلك
في سائر المكلفات المستقلات من الواجبات والمحرمات وغيرها مما ليس من المكتسبات
كهبوب الرياح ونزول الأمطار مما ليس فيه حكم شرعي ولا اكتساب أحد فإن كان
فإن ذلك شاء المكلف جعله سببا لوجوب مندوب عليه أو للزوم طلاق أو عتاق
له إذا تقرر هذا حصل الفرق بين الواجب بالنذر والواجب الحاصل في الشريعة
من جهة أن أحدهما قصرت مصلحته عن الوجوب لأن مصلحته مصلحة الندب والالتزام
لا يغير المصالح وإنما أن سببه لا يناسب الوجوب فالأسباب المقررة
في أصل الشريعة كما تقدم فتكون المندوبات مستثناة من القواعد من هذين
الوجهين وهي في الاستثناء من الأسباب أشد بعدا عن القواعد لأن الأحكام
اشتملت فيها المندوبات للواجبات والمندوبات فيها أصل المصلحة وأما في
الأسباب فقد يجعل ما هو عري عن المصلحة البتة كطيران الغراب وصرير الباب
وعثور الناموس فلو قال إن طار الغراب فعلي صدقة درهم لزمه ذلك أو امرأته
طالق أو عبده حر لزمه جميع ما علقه إذا وجد المعلق عليه فصارت الأسباب
أبعد عن القواعد من الأحكام مع بعد الأحكام في نفسها فإن [illegible]
[illegible] الحكمة الإلهية اعتبار ما لا مصلحة فيه أو إقامة مصلحة الندب

للوجوب مع أن عادة الله تعالى في الشرائع أن الأحكام تتبع المصالح على اختلاف رتبها
فلتت الأسباب يخلف بعضها بعضا فكان أعظم المصلحة سبب الوجوب في عادة
الشارع فلذلك جعلناه سبب إخراج أفعال هذه المصلحة وهو مصلحة أدب العبد مع
الرب سبحانه وتعالى في أنه إذا وعد ربه بشيء لا يخلفه إياه لا سيما إذا التزمه وصمم عليه فأدب
العبد مع الرب بحسن الوفاء وتلقي هذه الالتزامات بالقبول خلق كريم هو سبب احلف
المصلحة التي في نفس الفعل فقد تستفاد من هيئة الفاعل وأحواله وإخلاصه مع خالقه ومعبوده
مصالح عظيمة وأي مصلحة أعظم من الأدب حتى قال رويم لابنه يا بني اجعل عملك ملحا وأدبك
دقيقا أي استكثر من الأدب حتى يكون نسبته في الكثرة كنسبة الدقيق للملح وكثير الأدب
مع قليل العمل الصالح خير من كثير العمل مع قلة الأدب وهذه القاعدة قد تقدم
التنبيه عليها وهي أن الله تعالى أمر عباده أن يبادروا لواجبه كما يبادروا لواجب أمثالهم فإن ذلك هو
المعلوم في عادة الله تعالى فإنه لا تنفعه الطاعة ولا تضره المعصية ولما كان الأدب مع الملوك
أعظم نفعا للفاعل وأجدى عليه مع كثير الخدمة مع قلة الأدب كان الأدب مع الله كذلك وكذلك
صدق الوعد والوفاء بالالتزام من محاسن الأخلاق بين العباد في معاملات الملوك فلعظم هذا
المعنى جعل هو سبب الوجوب بدلا عن المصالح في نفس الأفعال فتأمل ذلك وبهذا التقرير
يظهر لك أن النذور وإن خرجت عن القواعد من تلك الوجهين فقد رجعت إلى القواعد من
هذا الوجه وصارت على وفق القواعد من جهة أنه ما تقرر الوجوب عن مصلحة ناسبته وعلى
هذا التقدير أيضا حصل الفرق بين المندوبات والشروط من جهة أن مداركها غير مدارك
الأسباب والواجبات الأصلية وهي مصالح غير مصالح أنفس الأفعال الفرق

السابع والثلاثون والمائة

السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته وبين قاعدة ما يحرم لسببه اعلم أن الله تعالى
خلق المتناولات للبشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته وهو ما اشتمل
على مفسدة تناسب التحريم فيحرم أو الكراهة فيكره فالأول كالسموم تحرم لعظم مفسدتها
والثاني سباع الطير أو الضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته إذا
اشتمل على المصلحة كالبر واللحم الطيب من الأنعام وأما العدم مفسدته ومصلحته وهو قليل

في العالم

في الجنس لم فلا تكاد توجد شيء إلا وفيه مصلحة أو مفسدة ولو يسيرا كأكل بعوض
وطير ونحو ذلك مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم وإذا كانت الموجودات في هذا
العالم إما حرام لصفته لا يباح إلا بسببه وما يباح لصفته لا يحرم إلا بسببه فالقسم
الأول كالميتة حرمت لصفتها وهي اشتمالها على الفضلات المستقذرة فلا تباح إلا
بسببها وهو الاضطرار ونحوه من الأسباب وكذلك الخمر حرم لصفته وهو الإسكار
فلا يباح إلا بسببه وهو الغصة والقسم الثاني كالبر ولحوم الأنعام وغير ذلك
من المآكل والملابس والمساكن أبيحت لصفاتها من المنافع والمصالح فلا تحرم إلا بسبب
وهو الغصب والسرقة والعقود الفاسدة ونحوها مما يفعله الفاعل وهذا الفرق
مطرد في جميع المتناولات الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم

الثامن والثلاثون والمائة

سباع الوحش وبين قاعدة سباع الطير اعلم أن المتناولات بعضها المفاسد فما حرم
الله تعالى إلا لمفسدة تحصل من تناوله وقد أجرى الله عادته أن الأغذية تنقل الأخلاق
لخلق الحيوان المغتذى به حتى قيل إن العرب لما أكثرت من لحوم الإبل حصل عندها فرط
الإيثار بأقواتها لأن ذلك شأن الإبل فيجوع أحدها من الإبل الأيام ثم توضع لها ماكلة
مجتمعة فيصيح جمل منها فتقف ويسافر صاحبه من غير مدافعة عن ذلك الحب ولا
تطرد من يأكل معه ولا ترى الإبل يأكل عليها لذلك بالروح حتى يعني جميعه من غير مدافعة
بعضها بعضا ولا معترض عن ذلك وغيره معتاد إذا أكل غيرها منه تجاوزها وغيرها
من الحيوانات تفعل عند الأكل أكمل جور الغذاء ويمنع من يأكل معها أن يتناول شيئا
وذلك مشاهد في السباع والكلاب والأغنام وغيرها فإن تعلق ذلك بالخلق
الأعراب تحصل عندهم من الإيثار للضيف ما لم يحصل عند غيرهم من الأمم كما حصل
عندهم أيضا الحقد لأن الجمل يأخذ بثأره ممن آذاه بعد مدة طويلة ولا يزول ذلك
من خاطره حتى يقال إن أربعة أكلت أربعة فأفادتها أربعة أكلت العرب لحوم الإبل
فأفادها الحقد وأكلت السودان القرود فأفادتها الرقص وأكلت الفرنج الخنزير
فأفادها عدم الغيرة وأكلت الترك الخيل فأفادها القساوة وإذا تقرر هذا فهذه

السباع في غاية الظلم وقلة الرحمة باهل الحيوانات من غيرها فكونه اهلاكا لتلك الحيوانات
ولا افساد لنسلها ولا ما تجده من الآلام في نزع اعضائها وتثبت على ذلك وثوبا
شديدا من غير توقف في ذلك لحاجة او لغير حاجة وذلك لفرط ظلمها وقلة رحمتها
وذلك موجود في سباع الوحش اكثر منه في سباع الطير فانها اشد من العقاب
والصقر وابن النمر والفهد والسبع وغيرها من الحيتان والعقبان ونحوها
مما عظمت المفسدة والظلم وسباع الوحش حرمت لئلا يتناولها بنو آدم فتصير اخلاقهم
كذلك ولما قصرت سباع الطير عن ذلك من الفقهاء من يقصر ذلك عنده للتحريم دفعا للمفسدة
سوء الاخلاق وتوارثها ومنهم من لم ينتهض عنده ذلك للتحريم لخفة امره فاقتصر على
الكراهة فهذا هو الفرق بين ما على سباع الوحش وما على سباع الطير الفرق
التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيتان وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات

...ح والتلبون والمابه

قال مالك في المدونة لا بأس باكل الحيتان اذا ذكت موضع ذكاتها جاز اكلها
لم تحتج الى ذكاة واشار صاحب الجواهر انها تذكى كما تذكى الصيد ومعنى كلام
قوله انها لاجل العجز عنها اذا خرجت في موضع كان من جنسها جاز تناولها عند الحاجة
اليها وهذا سبب هلاك متناولها ولم يطلع على سبب هذا الاطلاق وقال اذا ذكت
موضع ذكاتها ولم يقل اذا ذكيت مثل الصيد والسبب في ذلك ان ذكاة الحيتان
الحكمة الاطيب ما هو وضعه ذكاتها على ما اخبر الصيادون من الطباع
اذا ارادوا استعمالها في البحر القادرون وقلة اذاه الحوت ان يمسك براسها وذنبها
من غير عنف حذرا ان يحصل لها غيظ فيفور السم في جسدها فاذا اخذ
ذلك تثبت على مسمار مضروب في لوح ثم تضرب بالحديدة للعمود الحاد مثل الموسى

الضرب اخر

ونحوه وان كانت الحديدة الرزينة وهي محدودة على تلك الخشبة ويقصد بذلك ان يقدم
اخر قفيها وذنبها فان بين راسها ووسطها مقدار اصبع وبين ذنبها ووسطها مقدار اصبع
فيتجاوز ذلك الرقبو من الجهتين ويوصل المقدار الغليظ الذي في وسطها فلا تحرك
غيره ويكادر القعان الى جهة الراس والذنب ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة

وان الحلق وجبره فمتى نعيت جلده بنسيس لم يستطع منع الحيل فيلت كلها لان السم
حينئذ يجري من جهة الراس والذنب في تلك الجلدة النسيس الى بقية جسدها
الذي هو الجزء الغليظ بسبب ما يحدث لها من الغضب عند الاحساس
بالم الحديد وهذا معنى قول مالك موضع ذكاتها فهذا هو الفرق بين ذكاتها
وذكاة غيرها من الحيوانات فهذا فرق من جهة صورة الذكاة وفيها فرق اخر من
جهة المعنى وجواز الذكاة شرعت فيها للسلامة من سمها ولا يكاد يخرج منها
دم عند ذكاتها البتة وانما المقصود السلامة من سم راسها وذنبها ولذلك يترك
من وسطها وشرعت الذكاة في غيرها من الحيوانات لاستخراج الفضلات
المحرمات من اجسادها باسرها بما يسهل الطرق على الحيوان ولا بد من ملاحظة
العنق الاخير فالوسط الحيوان او ضرب ساعة خرجت منه الفضلات
لكن ذلك شاق على الحيوان بسبب كثرة الجرح فاختار الشرع قطع الاوداج
والحلقوم ليخرج الفضلات وهي الدماء والاخلاط فيها من الاوداج وقطعها
خفيف على الحيوان بالنسبة الى التوسيط او ضرب العنق وقطع الحلقوم
توجب قطع النفس الذي به حياة الحيوان فيسرع اليه الموت ولما كانت
هذه القاعدة تدل انه الحيوان يخرج عليها الخلاف في صورة الذكاة فمن لاحظ عدم
عدم الفضلات في الجراد وعدم ما ينفر النفس منها لم يشترط الذكاة فيها ومن جعل
استخراج الفضلات اصلا واراحة الحيوان تبعا اجاز مسه ذلك وهو
ظاهر الحديث في قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالدمان الكبد والطحال
والميتتان السمك والجراد ومن لاحظ سرعة زهوق الروح جعل اصلا في
نفسه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة
اخرى وهو الحاق النادر بالغالب في الشرع اسقط ذكاة ما يعيش في البر
من دواب البحر كالتمساح والترسة وغيرهما نظرا للغالب فانه لا يعيش في البر
وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ القاعدة الاولى جعل ميتة البحر

على خلاف الاصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع ويوجد نوع اخر مما عليه المشقة
ويقدر منه او يلاحظ فاعله اخرى وهي حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص
بالمسئلة التي وردت الآية فيها وهي المسئلة التي كانوا يأكلونها من الحيوان البري ويقولون
تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله فهذه القواعد والاسرار هي العمدة في هذه
المواطن لم ينتبه لها الا الذكي المحصل في بعض احوال قال اصحابنا اذا انخرقت حياته
لم تصح فيه ذكاة لان قتله لا من قبل امه ولا بوجه اخر من الخبث وعلامة ذلك
عندهم كمال الخلق ونبات الشعر فان ذكيت الام وخرج حيا ومات على الفور
لم يؤكل ان لم يذك ووقع في الخلاف فيه وان استهل صارخا انفرد حكم نفسه
وان لم يدرك الام والعلقة مسائل يوكل ولذلك ان كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك
او شك فيه وان ذكيت الام فخرج مسافدة بها ذكاته وقال ابن شعبان وقال ابن حبيب
لا بد من ذكاته لحصة ولا يلغى فيه ذكاة امه ومنشا الخلاف ان ذكاة امه تشرع
رهو ونعته تسهيل فانه كالجزء منها فلا يحتاج الى ذكاة او يلاحظ انه حيوان
مستقل الاعضاء والعضلات فيحتاج الى ذكاة تخصه ويوكل اذا مات في
الغم والاكاف الحاصل في محله والموت بذلك لا يسعى عن صون المراح فلذلك
في صون المراح فهذا منشا الخلاف من حيث القواعد واما من حيث النص
فروا على الثلم ذكاة الجنين ذكاة امه خرجه ابو داود ويروى برفع الذكاة الثانية
ونصبها فيحتج ان نقع ... على رواية الرفع وجه الاعتماد عليها ان المبتدا يجب
انحصاره في الخبر والمبتدا هاهنا ذكاة الجنين فيختص في ذكاة امه فلا يحتاج الى
ذكاة اخرى والا لما انحصر في ذكاة امه واعتمد الحنفية على رواية النصب
والتقدير لوجه الحجة بها ان هذا النصب لا بد له من عامل يقتضي النصب وتقديره
عندهم ذكاة الجنين ان يذكى ذكاة مثل ذكاة امه فحذف مثل الذي هو نعت المصدر
وهو مضاف كذكاة امه فاقيم المضاف اليه مقامه فاعرب كاعرابه بالنصب
لان القاعدة ان المضاف متى اقيم مقام المضاف اعرب كاعرابه وحذف الناصب

هذا المصدر مع المصدر ونعته وبقي الكلام جاريا فهذا تقرير مذهبهم ووجه
الحجة لهم من الحديث ولنا عنه جواب حسن وذلك ان نقول ما تعين التقدير
فيما ذكرتموه بل يصح النصب بتقدير اخر وهو قولنا ذكاة الجنين داخلة
في ذكاة امه فلو ذكاة امه منصوبا على انه مفعول على السعة او على الظرف
باسقاط حرف الجر كان الاصل في ذكاة امه فحذف حرف الجر فانتصب
المجرور وهذا التقدير اولى لوجهين ان المحذوف حينئذ يكون كلمة واحدة وهي قولنا
داخلة وحرف الجر قليله واما على تقديركم فيكون المحذوف اربع كلمات
ولا خلاف ان قلة الحذف اولى فيكون ما ذكرناه اولى وثانيهما ان تقديرنا
يؤدي الى الجمع بين رواية الرفع وعدم التعارض وما ذكرتم يفضي الى التعارض
وما يفضي الى عدم التعارض كان اولى فما ذكرناه اولى مسئلة قال
صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التي لا يوكل لحمها اذا طال مرضها او تعب
من السير في ارض لا علف فيها ذبحها اولى من تركها ليحصل راحتها من العذاب
وقيل تعقر لئلا يغري الناس بذبحها على اكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا
تعقر لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير ماكله فرع مرتب
اذا تركها صاحبها فاعلفها غيره ثم وجدها فان اسلمها هو او غيرها لانه تملك على
ربها بالاضطرار لذلك ويدفع ما انفق عليها وقيل هي لعالفها لاعراض
المالك عنها فهذا استيعاب هذا الباب نقلا ومعارضة اذا كان مقدورا عليه
اما غير المقدور عليه وهو الصيد فلما كان المقصود في الحيوان المقدور عليه
القصد الى استخراج الدم الحرام المستخبث من اللحم الحلال الطيب بأسهل الطرق
على تلك الحيوانات وهو فيها ممكن بالذبح لذلك وهو كالمتيسر في الانسي
وقد تعذر في الوحشي استخراج الدم وسهولة الطريق بقي القصد والالة ونزل
السهم منزلة المدية لضرورة الفرار والتوحش فهو في الرتبة الثانية ويليه في
الرتبة الثالثة الجارح لانه له اختيار يعد بسببه عن كونه الة لانه يخور لنفسه

لكن عارض كونه مختاراً عدم العقل فيه فعدم علمه بما يحصل باختياره مضافاً الى التعليم
الحاصل فيه والاوهام التي حصلها فيه الادمي بسبب التعليم والسياسة الخاصة
تضاد ذلك معنى الكون آلة له ولذلك لا يصح ان يكون المجوسي له لعقله وكمال احسان
وان كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافر الكتابي كعدم آلهيتهم كالبهائم حرم
وطئهن بسبب عدم تعظيمهم للكتب الالهية والرسل الربانية فهبطوا الى
حيث جعلوا كالبهائم ومن اهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسل والرسائل حسب

الاربعون والمائة

الفرق العشر و الاربعون والمائة بين قاعدة الصبيان ينعقد اذا
كانوا مطيقين للوطء ولو لولي الاجارة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد
ووجه الاشكال فيهما والجامع بينهما ان خطاب الوضع كما تقدم هو الخطاب
بالاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وقد تقدم ضابطها وانها
لا يشترط فيها التكليف ولا العلم ولذلك توجب الضمان على الصبيان والمجانين
ويطلق بالاعسار وان كان معجوزاً عنه وغير مشعور به وكذلك بالاضرار
ويورث بالانساب وان لم يشعر به الوارث ولا هو من مقدوره لان ذلك
كله من باب خطاب الوضع الذي معناه ان صاحب الشرع قال اذا وقع هذا
في الوجود فاعلموا اني قد حكمت بكذا اطلاق وخطاب التكليف يشترط فيه
القدرة على المكلف به والعلم به والطلاق سبب للبينونة والنكاح سبب للاباحة
فينبغي ان ينعقد الجميع في حقهم كما ينعقد الاتلاف سببا والفسخ سببا وغير ذلك
من الاسباب الفعلية والقولية فما وجه الجامع بينهما والفرق بين القاعدتين
ان الصبيان ينعقد في حقهم دون طلاقهم ان عقد النكاح سبب اباحة الوطء وهو
اهل للخطاب بالاباحة والندب والكراهة دون الوجوب والتحريم لانهما تكليف
ومشقة في حقه لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم والطلاق
سبب تحريم للوطء باسقاط العصمة في الزوجة وهو ليس اهلا للتحريم فلم ينعقد
سببه في حقه مع اشتراك السببين في انهما خطاب وضع واضافا الى اهلها

تكليف فلا تحريم اقتضى انعقاده في حقه فان قلت الاتلاف سبب وجوب
الضمان والوجوب تكليف وقد انعقد في حقه فيجب على الولي الاخراج من مال الصبي
لجابر المتلف فان تاخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي في ماله وخوطب حينئذ فقد تاخر
الوجوب الذي هو مسبب الاتلاف الى بعد البلوغ فلم لا ينعقد الطلاق في
حقه ويتاخر التحريم الى بعد البلوغ عند حصول اهلية التكليف كما قلتم ذلك في
الاتلاف ولانهما سبب وضع يقتضي التكليف قلت الاصل ترتب المسببات
على اسبابها وتاخرها عنها خلاف القواعد والاتلاف لم يتعين فيه تاخير مسببه
عنه لامكان الاخراج حالة الاتلاف من مال الصبي او من يتبرع به عنه فلم يتعين تاخير
مسببه عنه واما الطلاق فتعين تاخير التحريم فيه الامد الطويل والسنين الكثيرة
الى حين البلوغ فلا جرم لم ينعقد في حقه ولهذا الفرق ايضا انعقد سبب البيع
في حقه لانه سبب اباحة يترتب عليه مسببه في الحال وكذلك الارث وغيره
من الاسباب يترتب اثارها في حق الصبيان والتاخير في وجوب الضمان ايضا
وقع عارضا بسبب العجز عن اخراجه في الحال وقد لا يقع ذلك وهو الغالب
فلحق النادر بالغالب فانعقد سببا مطلقا الفرق الحادي و الاربعون

الحادي والاربعون والمائة

والمائة بين قاعدة ذوي الارحام لا يلون النكاح وهم اخو الام وعم الام وجد
الام وبنو الاخوات والبنات والعمات ونحوهم ممن يدلي بانثى وبين قاعدة العصبة
فانهم يلون العقد في النكاح وهم الابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق
واخو الاب والفرق بين القاعدتين ان الولاية شرعت لحفظ النسب فلا يدخل
فيه الا من يكون نسيبا حتى يحصل الحكمة بمحافظته على مصلحة نسبه فلذلك يكون ابلغ
في اجتهاده في نظره فيحصل الاكفاء ويدفع العار عن النسب خلافا لابي حنيفة
رضي الله عنه في الابن فقال لا ولاية له واحتج على ذلك بوجوه احدها قول النبي صلى
الله عليه وسلم ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل والابن لا يسمى
وليا وثانيها انه مدل بها فلا يزوجها كتزويجها نفسها فان الفرع [illegible]

من الاصل ولما ادلى بها صار في معناها والشهادة يشترط لا تصح من امرأة الولاية فلا يصح
ان يكون مع الحال والجواب عن الاول انه روي بفتح الواو وكسرها وبالفتح وليها
لان الولاية من القرب لقول العرب هذا يلي هذا اي يقرب منه واقربها اقرب الناس
من عصبتها لانه جزؤها وجزء الشيء اقرب اليه من الامور الخارجة عنه هذا على هذه الرواية
وعلى الرواية الاخرى يقول المولى له معان كثيرة في لسان العرب منها الناصر لقوله تعالى
فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين اي ناصره ومنه قوله تعالى وان الكافرين لا مولى
لهم اي لا ناصر لهم وهو كثير والابن ناصر امه فيكون مولاها وهذا الاحتمال
اولى لان فيه جمعا بين الروايتين وعن الثاني القرب ويقوى عقل الناس عن الذكور وضعف
عقلها بسبب الانوثة وعن الثالث انه جزء منها فيقدم عليها بخلاف ابيه وابن
الخال فان الحال يبعد عنها لا تنكر تصحيحها كما تقدم انها يجب ان يكون
الابن مقدما على جميع الاولياء لانه جزؤها وجزؤها امس بها من الامور الخارجة
والفرق عنه ان يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها ولذلك يقدم في القضاء
من هو ايقظ واكثر تفطنا لوجوه الحجاج وسياسة الخصوم واضبط للفقه
ويقدم في الحروب من هو اعرف بمكايد الحروب وسياسة الجند والجيوش
ويقدم في الفتيا من هو اورع واضبط لمنقولات الفقه وفي امانة الحكم
على الايتام من هو اعرف بتنمية الاموال واعرف بمقادير النفقات والكلف
والجدال في الخصام لنا صلح الايتام ويقدم في سعاية الزكاة من هو اعرف
بنصبها والواجب فيها واحكام الزكاة من الخلطة والافتراق واقوى حرصا للثمار
وربما كان المقدم في باب مؤخرا في باب اخر كما قدم الرجال في الحروب والامامة
واخرن في الحضانة وقدم النساء عليهم بسبب مزيد شفقتهن وصبرهن على
الاطفال فلذلك قدمن في الحضانة على الرجال فان مزيد شفقتهن يبعثهن على تحصيل
مصالح الاطفال فهذه القاعدة قدم الابن على غيره فانا نعلم بالضرورة ان ابن
الانسان اشفق عليه من ابن عمه اذا ابعد ويقدم كل ولي على غيره من الاولياء

اذا كانت صفته اقوى رجاحة على حسن النظر لمن عليه فيقدم لذلك الفرق

الثاني والاربعون والمائة

الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في المواريث يسوون
بالاخوة وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنازة يقدم الاخوة عليهم
وسر الفرق بين هذه المواطن والمواريث ان الجد في باب المواريث يقول انا ابو
ابيه والاخ يدلي بالبنوة فيقول انا ابن ابيه والبنوة مقدمة على الابوة فحجب الابن
الاب عن جملة المال الى السدس بعد العصب في الابواب الاربعة كلها ويقدم الميراث
من تلك الابواب الاخر بان الجد يسقط الاخوة لام فيه ولا يسقط الاخوة
الاشقاء على ذلك ولا اخوة الاب ويرث مع الابن بخلاف الاخوة فلما تعارض
هذان الوجهان حجب الاخوة بالبنوة سوى بالاخوة في باب ميراث النسب لانه هو
الذي حصل فيه التعارض وهذا التعارض مفقود في الابواب الثلاثة بسبب ان
الاخوة لم يدخل ليس في ولاء النكاح ولا ميراث الولاء ولا صلاة الجنازة حتى
يقول الجد للاخوة انتم عاجزون عن دفعي فهذا ... وانا لا اعجز عن دفعهم وادلي اكثر
تعارضهم بذلك بعد حجبهم بالبنوة وبعد عجزه عن الاخوة سالما عن المعارض
فقدموا في الابواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب الفرق

الثالث والاربعون والمائة

الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وقاعدة الولاية في النكاح ان الرجل اذا
وكل وكيلين في بيع سلعة فباعاها من رجلين كان النافذ من البيعين هو الاول واذا جعلت
المرأة امرها لوليين فزوجاها من رجلين لغير الاول فالعبرة للثاني ان عرف السابق الا ان
يدخل بها الاخر فهو احق بها وهذه القاعدة فيها سبع مسائل يفيتهن الدخول
مسالة الوليين وامراة المفقود يتزوج بعد الاجل المضروب يفيتها الدخول
فان قدم قبل الدخول فهو احق بها والمراة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتتزوج ثم يقدم
رجعة الاول فان دخل بها الزوج الثاني كان احق بها وبطل الرجعة وقال مالك في
المدونة اذا طلق زوج الامة الامة طلاقا رجعيا فراجعها في السفر فلم تعلم
بذلك فوطئها السيد بعد انقضاء العدة مع عدم علمه بالرجعة كان وطء السيد مفيتا

لها الوطء بالزواج ويكون هذه المسألة ثامنة لهذه المسائل وامرأة الرجل يرتد فيلحق
في قوته بالارض البعيدة هل هو الزام او احساس ثم سمي المرأة وهذه حجة
امرأة نسا على طاهر ثم فان دخل بها الثاني فهو احق بها وان لم يدخل بها فهي للاول
والرجل يسلم على عشر نسوة فاختار اربعا منهن فوجدهن ذوات محارم فانه يرجع
ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن ازواجهن فمن دخل بها فات الامر فيها
الدخول ومن لم يدخل بها كان له احدها وقيل لا يفيتهن الدخول والمرأة تطلق
للغيبة ثم يقدم فيجده قد زوجها من حين ودخل بها فات عليه وان لم يدخل
بها لم يفت عليه والمرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يثبت تقدم اسلامه
عليها وخولفت هذه القاعدة باربع مسائل في المذهب ايضا المرأة ينعى لها
زوجها ثم يثبت حياته وقد تزوجت فانها لا يفيتها الدخول وقيل يفيتها الدخول
والمطلقة بسبب الاعسار بالنفقة ثم يثبت انها اسقطتها عنه قبل ذلك
وقد تزوجت فانها ترجع اليه وان دخل بها الثاني والرجل يقول عائشة طالق وله
امرأة حاضرة اسمها عائشة وقال لم اردها ولي امرأة اخرى تسمى عائشة ببلد اخر
هي التي اردت فانها تطلق عليه هذه لان الاصل عدم امرأة اخرى فان ثبت صدقه وقد
تزوجت ودخل بها الزوج ردت اليه ولا يفيتها الدخول والامة تختار نفسها
ثم يثبت عتق زوجها قبلها وقيل يفيتها فالشافعي رضي الله عنه سوى بين
القاعدتين وجعل العقد السابق هو المعتبر وما بعده باطل حصل دخول ام لا
وهذا هو القياس فان من شرط عقد النكاح ان يكون في خالية من زوج وهذه
ذات زوج فلا يصح العقد عليها واعتمد مالك رحمه الله تعالى عليه على قضاء عمر رضي الله
عنه في مسألة الوليين وقضاء معاوية بن ابي سفيان رضي الله عنه وعبد الله بن الزبير
في مسألة الرجعة وان اتوا المرأة بالدخول وهذا مدرك عظيم لمالك وعند الشافعي
رضي الله ليس بمدرك لان مذهب الصحابي يصلح للترجيح لا للاستقلال ووجه
الحجة على الشافعي رضي الله عنه وهو سر الفرق المقصود من القاعدتين انا اجمعنا

ارمرا

على الاحد بالشفعة وهو ابطال لان العقد السابق وتسلط الشفيع على ابطاله
لاجل الضرر الداخل عليه بالشركة من توقع القسمة واذا افضى تقدم الضرر
على العقد هنالك وجب ان يقضى ههنا بتقدم الضرر على العقد السابق بطريق
الاولى من وجهين الوجه الاول ان ضرر الشفيع متوقع لان القسمة قد تحصل وقد
لا تقع البتة واما الضرر ههنا فناجز وبيانه ان الرجل اذا اطلع على المرأة حصل
له بها تعلق في الغالب وحصل لها هي ايضا تعلق فان الرجل انما يتزوج في الغالب
من مالت اليها نفسه واذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية واللمس
فالغالب حصول الميل ولذلك هي ايضا انما رضيت به بعد ميل نفسها اليه فاذا انضم
مع الميل المتقدم وحصول الارب فالغالب حصول الميل واذا كان الظاهر
حصول الميل امام الخصمين واما من احدهما فلو قضينا بالفراق بعد هذا الميل
الناشئ من الدخول وقضاء الاوطار لحصل الضرر الناجز وحصل الميل ما لم الفراق
فعلم ان ضرر الشفيع متوقع وضرر هذه المسائل واقع والواقع اقوى من المتوقع
الوجه الثاني في موجب التنافس بطريق الاولى ان الشريك الشفيع ما جاء بعقد
عقدا اضعف اليه بل بمجرد الضرر وهنا الزوج الثاني معه عقد سالم عن العقد
الاول فصار دفع ضرر بمقصود العقد ودفع ضرر الشفيع بغير مقصود بعقد فكان
المقصود اولى فان قلت وجود هذا العقد بعده لان المحل غير قابل له
فلا يصلح للترجيح قلت كون وجوده بعده هو محل النزاع نحن نقول
ليس وجوده بعد بل اتفقنا على ان مثل هذه الصورة من العقد موجب للعصمة
في غير صورة النزاع نحن نقول ليس وجوده بعد بل اتفقنا على ان مثل هذه الصورة
من العقد موجب للعصمة في غير صورة النزاع فوجب ان يكون هنا كذلك
عملا بوجود الصورة من الايجاب والقبول ورضى الولي والمرأة وغير ذلك بعد العقد
ما دفعا صورة النزاع فهذا وجه الترجيح فان قلت فما الفرق بين مسألة الوليين
ومسألة الوكيلين وكلا على ان يزوج كل واحد منهما بامرأة فزوجاه بامرأتين فدخل

باحدا بما ليس ابها خامسة فانها لا تبعها الدخول اجماعا فلذلك هنهنا والجامع بطلان
العقد قلت الفرق بينهما من عشرة اوجه احدها المانع من الصحة في الخامسة
وهو عقد الرابعة مع ما تقدمه من العقود والمانع في الوليين هو عقد واحد فهو اضعف
فسادا واقل موانع فعابت بالدخول بخلاف الخامسة الثاني ان الاولياء الغالب عليهم
الكثرة دون الوكلا في عقد الوليين مما يكثر وقوعها فالقول ببطلان العقد الثاني بعد
الدخول يودي الى كثرة الفساد والخامسة نادرة فالفساد فيها ناشي عن الاطلاع والفسق
قلت الثالث ان الزوج كالمشتري الذي هو صاحب الصداق الذي هو الثمن والمراة
كالبايع لانها صاحبة السلعة والسلع مقاصد والاثمان وسايل ورتبها احفظ من رتبة
المقاصد فلذلك لم يبطل عقد الرابعة لانه ابطال المقصد وابطال العقد الاول للزوج الاول
ابطال الصاحب وسيلة والتعارض انما وقع بين الرجلين اللذين هما صاحبا وسيلة ومن
الرابع والخامسة في صاحبي مقصد فاحرج في الرابع كونه مقصدا ومن موانع الاوضاع
الشرعية فامتنع ابطاله لكونه بخلاف الزوج الاول الرابع ان ولوع الرجال بالنساء وشغفهم
بهن اكثر بينهم والعادة شاهدة بذلك فالرجال هم الباذلون والخاطبون عن ذلك
من الدعل [illegible] المال ولم يوجد ذلك في النساء لضعف طبعهن وغلبة الحياء عليهن واذا كان
شغف الرجال اعظم صعب التفريق في مسألة الوليين لانه ضرر بالزوج الثاني الذي حصل له
الشغف بالدخول والخامسة انما وقع فيها داعية ضعيفة فكان الفساد اقل الخامس ان
داعية الرجال في السوال عن الواقع من اولياء المراة ضعيف وعن الوكلاء في التزويج قوي
فلم الاول دون الثاني فكانت مخالفة القاعدة في الوليين اقل السادس انه بهم في الخامسة
ان يكون عقد النهاي الرابعة مع علمه بها لانه المختار للدخول والمراة مغلوب عليها لا خيرة
لها السابع ان الخامسة على خلاف القاعدة المعتبرة وعظيمة اسباب ابطالها لان الله
تعالى جعل الاربع مستثناة من عموم التحريم لما والاحداد لنا وايام الخيار لنا والمصراة
بلنا ثم نلزم وكذلك المهاجر بعد قضاء نسكه بلنا وحمل المراة انقضى بالثلاث من الشهر والخامسة
لو صححناها وقع الاضرار بالرابع ولم يوجد في مسألة الوليين مخالفة عن الاما اشتراكا فيه

الواقع من

الثامن ان الاوليا المراة السوال عن حال الزوج وليس شان اوليا الرجل السوال
عن حال المراة فصعب السهو في الخامسة فتكون اوليائها الاشياع عقد الوكالة
ضعيف لانه جار من الطرفين وعقد المالك بنفسه يكون ضعيفا كالنذر مع الواجب
المتاصل بخلاف الاوليا العاشر ان الخامس منشدة اندفعت بالفسخ وهي ابنها
على ضراب اربع لها والقاسم على داب الوليين صحبة الزوج الاول ودرء المفاسد
اولى من تحصيل المصالح قلت في صورة الشفعة الشريك محروم هنا والزوج
الثاني ليس محروما لانه لعسر المراة اخرجها بعدوان صورة الورع المقيس على صورة
الاصل المقيس عليه بوصف اللزوم فليس الحكم مثل الحكم فلا يصح القياس لتباين الاحكام
قلت الوجه الذي وقع فيه القياس لا اختلاف فيه لان القياس انما وقع من
جهة بعد الضرر على العقد السابق والصورتان من هذا الوجه مستويان لا اختلاف
فيهما وانما حصل اللزوم في صورة النزاع دون صورة الشفعة لامتناع الخيار في
النكاح لئلا يكون الجد ذاته بذلة للخيار فلذلك حصل اللزوم والعقد للزوج الثاني ولما
كانت السلع والعقار قابلة للتحجر والخيار بعد للفسخ الخيار من غير لزوم فان
قلت انما ابطلنا العقد في الشفعة لقصور الشفيع لان العقار مال ورتبة
الاموال احقر رتبة من الابضاع وما يلزم من مخالفة العقد [illegible] مخالفة لما هو ادنى
مخالفة العقد المقتضي لما هو اعلى رتبة فيبطل القياس قلت هذا العقد
مستند الى اولوية القياس وذلك انا اذا سلمنا ان الابضاع اعلى رتبة من الاموال
لكون الضرر بفوات مقاصدها اعظم فلكون الزوج الثاني قد حصل له تعلق بالدخول
في مسألة الوليين والزوج الاول قد حصل له ايضا تعلق في مسألة الرجعة والمفقود وغيرهما
فلم كان دفع ضرر الثاني اولى من الاول لا سيما وصحبة الاول الطول ومعاهدة قضاء
الاوطار [illegible] الشاعر ما الحب الا للحبيب الاول
قلت بل ضرر الثاني هو الاولى بالمراعاة وذلك لان الاول اعرض بالطلاق
[illegible] العصمة اما بالطلاق واما بالفراق من غير طلاق وانما الحصول السامة من طول

المناسب وقد جرت العادة ان طول صحبة المراة يوجب قلة وقعها في النفس وان جدتها
توجب شدة وقعها في النفس وبهذا يظهر ان صور الثاني اقوى ولعل الامر اغاثة تبدل اهو
بين الفروق بين قاعدة الابلج في هذا الباب وبين قاعدة الوكالات في السلع والاجارات
فان قلت قد سردت اثني عشر مسئلة منها ثمانية من هذه القاعدة ومنها اربعة
تعارضها وهي نقض على ما ذكرته من الفرق والنقض موجب لعدم الاعتبار
فلغو ما ذكرته من الفرق ما لم تفرق بينها قلت ما ذكرته سؤال حسن مسموع
وبيان الفرق بين الاربعة وبين الثمانية يتضح بان نعلم ان اقرب الثمانية للاربعة وبين
الفرق بين تلك الصور وبين تلك الاربعة فيحصل الفرق بين الاربع والثمانية او نعلم
اقرب الصور الثمانية لعدم الفوات بالدخول واقرب الاربعة للفوات بالدخول
ونفرق بين هاتين الصورتين فيكون الفرق قد حصل بين الجميع بطريق الاولى فانه اذا حصل
بالفارق بعد حصل بالفارق الاقرب بطريق الاولى فنقول على مسئلة دخل
فيها حكم حاكم من هذه الثمانية فهي اقرب الى الفوت بالدخول من الصور التي لم يدخل
فيها حكم حاكم بسبب ان حكم الحاكم يتنزل منزلة فسخ النكاح من جهة الحاكم اذ روي ان
ابا حنيفة رضي الله عنه قال ان الحاكم اذا حكم بالطلاق بشهادة زور نفذ الطلاق في
الظاهر والباطن وكذلك اذا حكم بالنكاح والزوجة تشهد زورا نفذ النكاح في الظاهر
والباطن وجاز لاحد تلك الشهود الزور ان يتزوج تلك المراة التي شهد بطلاقها
مع علمه بكذب نفسه واحل للزوج في المسئلة الاخرى في نفس الامر لان حكم
الحاكم في هذه المسائل وان لم يصادف عقدا ولا طلاقا للرجل نفسه بمنزلة
الطلاق والنكاح ولهذا المدرك عمم في عقود الاحكام بشهادة الزور في العقود
والفسوخ دون الديون وغيرها من القضايا فان الديون ونحوها لا يمكن حكم الحاكم
فيستقل الذمة والفسخ لان يستقل الحاكم في صور مجمع عليها وكذلك
الحاكم يستقل بالعقد ولا يستقل الذمة بالمال الا باجل بالرضا او غيره فلذلك عمم
في العقود والفسوخ ومنع غيرها من ~~القضايا بما له~~ وتحرر ان لم يعلم هذا

المدرك وقلنا لا يتعدى هذا الحكم عن ابي حنيفة فان رحب الحاكم بين ما فيه حكم حاكم وبين ما
لم يحكم به حاكم فان ما اتصل به حكم حاكم اقرب الى الفوات بالدخول من جهة الحاكم فنقول
الذي دخل فيه حكم الحاكم منهن مسئلة المفقود ومسئلة المراة تطلق نفسها بسبب طول
الغيبة ومسئلة المراة تسلم ثم يثبت تقدم اسلام زوجها فهذه الثلاث مسائل فيها
حكم الحاكم يوجب الفرق بينها وبين غيرها والخمس المسائل الباقية منها ما بني فيها على
الظاهر فانكشف خلافه ومنها ما لم يبن فيها على ظاهر فالتي بني فيها على ظاهر انكشف
خلافه المراة فيه معذورة بسبب الظاهر ما دون غيرها في الاقدام على العقد الثاني
بسبب الظاهر ولذلك وليها كذلك فتمكن الظاهر فيه يقتضي بطلان العقد
الاول والتي فيها ظاهر هي المراة المخبر بعلمها بالطلاق دون الرجعة فان ظاهر الطلاق
مبيح وامراة المرتد فان ظاهر الردة يبيح العقد والرجل يسلم على عشر نسوة فان ظاهر
حاله اقتضى الاختيار ويرجح بناء على ظاهر الاختيار فهو معذور وان فهذه اربع
فيها عذر مبيح وبقي مسئلة الوليين ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر فهي ابعد المسائل
عن الفوات بالدخول فنعتبرها بالبحث والفرق واما الاربع وهي المراة سعى لها
زوجها فالفرق بينها وبين مسئلة الوليين ان الموت سبب الشهرة والظهور فالخطا
فيه نادر فيضعف العذر فلا تفوت بالدخول في عقد الولي الاول على المراة ليس
استهانه في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي على الاخبار بتزويجها
على الاخبار بموت انسان والتفجع عليه والقواعد شاهدة بذلك ومسئلة المطلق
بالاعتبار فالفرق بينها وبين مسئلة الوليين ان المراة هنا حالة قاصدة للفساد
فناسب ان تعاقب بنقيض مقصودها في ابطال تصرفها بالزواج لانها تعلم انها
اسقطت النفقة وانما سعت في جمع تصرفها ودعواها كاذبة وفي مسئلة الوليين
لم تعقدها على العقد الاول وانما تسلط من يعرف ان ظاهر الحاكم هنا ... على
استصحاب الحال من جهة ان الاصل عدم زواجه لامراة اخرى وان استصحاب الاصل
اضعف من استصحاب الولي لعدم العقد على موليته في العقود لانه وانما غالب

بخلاف عقود الرجال على النساء لا يشهد عند الحكام فإن قلت الطلاق يشبه العتق
أيضا أيضا الكلام فيه أشهد على الأصل العدمي وجواز الأصل عدم انتقال حقوق الملك
قلت العتق يكون ظاهرا يشهد على الزوج بعد المراة ولا يكون ظاهرا يشهد
بعدم زوجة أخرى يشق عليه فإذا أنكر الزوج فهي فيتهم ما وقع فحصل الفرق بينهما
وبين مسئلة الوكيلين أن الولي العاقد للعقد الثاني بادر إلى العقد اجتهادا وليس ثم
معارض من جهة الظاهر والمراة لا زوج لها مع قول الزوج لي امراة أخرى
تشبه عائشة يقول الظاهر الصدق فيه مسلم عاقل وقد أخبر عن أمر لا يعلم إلا من قبله
فيتعين أن يصدق فيه كما يصدق المراة في حيضها وطهرها وتسقط ما انقضاء عدتها
لأنها أمور لا تعلم إلا من قبلها فلذلك ههنا قول الزوج معارض لتصرف المراة وتصرف
وليها في العقد والولي الثاني في مسئلة الوكيلين لا ظاهر يعارضه فكان التصرف أولى
وأما الأمة فجاز تقبيلها فالفرق بينها وبين مسئلة الوكيلين أن زوجها نهاه عنها متعلق
بها غاية التعلق بسبب أنها في عصمتها ملك يمينه والتصرف محمول على جهة ما
يعتقد منه فأشبه ما أراد الله بخلاف مسئلة الوكيلين لم يحصل للزوج المعقود له
هذا التعلق بسبب أنه لم ير المراة ولم يباشرها فكانت أولى بالعوات على تقدير هو
الفرق الدافع للنقوض الأربعة وإذا اندفعت النقوض بالفوارق صح الفرق بين
الفرق بين قاعدة الوكالات في البياعات وقاعدة الوكالات في الأنكحة فاعلم ذلك فقد
يسر الله تعالى فيه من الجمع ما لم أره قط لأحد فإن المكان في غاية العسر والبعد عن القواعد
غير أنه إذا لوحظت هذه المباحث من هذه القواعد ظهر وجه الصواب فيها لا
سيما وجمع كثير من الصحابة أفتوا بها فلابد لعقولهم الثاقبة من قواعد بلاحظونها
ولعلهم لاحظوا ما ذكرته وبها ظهر الفرق بين الوكيلين والوكلين في عقود البياعات والإجارات
وعدمها في أن العقد هو الأول وقطع النحو الثاني يسلم أمرا وقد وقع لمالك في المدونة
والجلاب أن الوكيل والوكل إذا باع أحدهما بعد الآخر العقد عقد الثاني والأول أصل
فالثاني يسلم قال الأصحاب هذا قياس على مسئلة الوكيلين قال ابن عبد الحكم لا يعتبر بالسلم

والقسم وإن كسفه النكاح مضرة عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع
قيام الفارق باطل إجماعا ولم أجد لمالك ولا لأصحابه نصا في الوكلين أن السلم يعتبر
بل في الوكيل والوكل خاصة ولو أمكن تخريج الوكلين على الموكل والوكيل لتعذر
ذلك بسبب الفرق أيضا وهو أن الموكل له التصرف بطريق الأصالة والوكيل له
التصرف بطريق النيابة فهو فرع فإن باع عقده ووقع التسليم في عقد الوكيل أمكن أن
يقول ملك ذلك عندي مضاف للسلم وكونه متصرفا بطريق الأصالة والأصالة
لها قوة وله أيضا قوة العزل والتصرف بنفسه وهذا المعنى مناسب مفقود في الوكلين
فإن كليهما فرع لا أصالة له فلا يفيد عقد الأول منهما مطلقا أن يصل فصار الأول منهما
وحده معنى يمكن أن يلاحظه الإمام امتنع التخريج على محل ذلك الفارق وكان
المجتهد إذا وجد معنى يمكن أن يكون فارقا امتنع عليه القياس فالعلة مع المجتهد
كالمجتهد مع الشارع فإن قلت الوكلان في النكاح قد عارض لا مناسب فيهما
فيسقط ما ذكرته من المناسب قلت مسلم غير أن المراة لا يعتمد عليها الاستقلال
فيسقط اعتبار الاستقلال وههنا يمكن الاستقلال فأمكن أن يلاحظ الاستقلال
للإمام فيتعذر التخريج والصواب عدم التخريج مطلقا في الموكل والوكيل والوكلين أيضا
والله أعلم الفرق الرابع والأربعون والمائة بين قاعدة الإماء يجوز أن يجمع بين
عدد أي عدد شاء منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع
منهن وسر الفرق أن الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها فوسيلة المحرم محرمة
ووسيلة الواجب واجبة وكذلك بقية الأحكام غير أنها أخفض رتبة منها وسيلة
أقبح المحرمات أقبح الوسائل ووسيلة أفضل الواجبات أفضل الوسائل وقد تقدمت
هذه القاعدة مبسوطة ومضار المراة بجمعها مع امراة أخرى في عصمة زوجها وسيلة
للتحاسد في العادة ومقتضى ذلك التحريم مطلقا وقد تعالى ذلك في شرع عيسى عليه السلام
فأوقعوا عديم فلا يتزوج الرجل إلا امراة واحدة تقديما لمصلحة النساء على مصلحة
الرجال في المضار والتحاسد وقال إن ذلك شرع عليه في التوراة لموسى عليه السلام

الرابع والاربعون والمائة

تزوج للرجال زواج عدد غير محصور فجمع بينهن تغليبا لمصلحة الرجال في الاستمتاع على
مصلحة النساء في الشحناء والمضار ولما كان بين ضرتين تعينا أن يحصل التراجع فيهما
بين مصلحة الفريقين فشرع للرجال أن يجمع بين أربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء أربه
ويخرج به عن حيز الحصر ويضاف لذلك العدد ثم إنه ساواه وعنه انما صالح النساء
فلا تضار زوجة منهن بأكثر من ثلاث وسر الاقتصار على الثلاث في المضار أن الثلاث
اعتبرت في مواطن الشرع كهجر المسلم ثلاثة أيام والإحداد على غير زوج ثلاثة أيام
والخيار ثلاثة أيام والمصراة ثلاثة أيام فهذه الصور كلها الثلاث فيها مستثناة
عن خلاف الأصول فكذلك ها هنا الشحناء والمضار على خلاف الأصول استثني
منها ثلاث زوجات تضار بها زوجة أخرى هذا في الأجانب والتعدد
القرابات وحافظ الشرع على القرابة القريبة وصونها عن الفرقة والشحناء فلا يجمع بين
المرأة وأختها ولا أمها وما أعظم القرابات حفظ البر الأمهات والبنات وعلى ذلك
الجمع بين الأختين ويلي ذلك الجمع بين المرأة وخالتها لأنها تحل محل الأم ويليها القرب الأب
ويليه المرأة وعمتها لأنها تحل محل الأب ثم خالة أمها ثم خالة أبيها ثم عمة أمها ثم عمة
أبيها فهذا من باب تحريم الوسائل لا من باب تحريم المقاصد ولما كانت الأم أشد برا
بابنتها من البنت بأمها لم يكن العقد عليها كافيا في بغضتها لأمها إذا عقد عليها
لضعف ميلها للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته فاشترط في التحريم إضافة
الدخول إلى العقد وكان العقد كافيا في بغضة البنت لضعف ودها فحرم
بالعقد لتقوى أسبابها فهذا المحصور من الزوجات وأما الإماء فلما كن مقصودات
في الغالب للخدمة والهوان لا للوطء والاصطفاء تعدم منافستهن في شيء
لسن هو ضعيف وموقعه نادر بينهن وأنهن من جهة ذل الرق يمنع من الإباية
والأنفة والمنافسة في الحظوظ بخلاف الزواج مبني على العز والاصطفاء
والإعزاز والتخصيص بالوطء والخدمة إنما تقع فيه تبعا على باب الإماء الخدمة
أصل والوطء إنما يقع فيه تبعا فلذلك لم يقع العدد محصورا في جواز وطء الإماء

لعدم المنافسة والشحناء التي هي موجودة في باب الزواج وإن وجدت كانت ضعيفة
عن وجودها في باب الزواج فهذا هو تلخيص الفرق بين القاعدتين وسر الشرع في ذلك
فائدة قال ابن مسعود يشترط في تحريم الأم الدخول كما اشترط في تحريم
البنت لقوله تعالى وأمهات نسائكم ثم قال وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فقوله اللاتي دخلتم بهن صفة تعقبت الجملتين فيعمهما كالاستثناء
والشرط إذا تعقب الجمل والبحث أن مذهب الشافعي أن الاستثناء والصفة إذا
تعقبت جملا عمتها وخالف أصله ها هنا ولم يقل به ها هنا بعدما خالف أصله
والجواب أنه يمتنع ها هنا العود على الجملتين وإن قلنا بالعود في غير هذه
الصورة بسبب أن النساء في الجملة الأولى مخفوض بالإضافة والنساء في الجملة الثانية
مخفوض بحرف الجر الذي هو من والعامل في الصفة هو العامل في الموصوف
على الصحيح فلو كان صفة للجملتين لعمل في الصفة الواحدة عاملان وهما الإضافة وحرف
الجر واجتماع عاملين على معمول واحد ممتنع على الصحيح كما تقرر في علم النحو
فهذا هو المانع للشافعي من إجراء أصله فإن قلت اجعل المجرورين
منصوبين أو مرفوعين مع اختلاف العامل مسألة خلاف بين البصريين والكوفيين
ولو اجتمع بصري وكوفي في هذه المسألة متناظرين لم يكن أن يحتج أحدهما على الآخر
بمذهبه لأن مذهب أحد الخصمين لا يكون حجة على الآخر وهذا بصري وكوفي
فلعل يحتج بمذهب البصريين أو بأحد المذهبين على عبد الله بن مسعود وهو كوفي
يحتج على غيره من جهة أنه عربي من أهل اللسان فإن قصد بهذا الكلام قيام الحجة
على عبد الله بن مسعود لا نسلم وإن قصد به الاعتذار عن مذهب من المذاهب
فلا بد من بيان أن ذلك الإمام كان يعتقد هذا المذهب في النحو حتى يتعذر أصله
يمنع من ذلك وإذا لم يثبت أن مذهبه في النحو كذلك بطل أيضا الاعتذار عن صاحب
ذلك المذهب ومن أين لنا أن مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما كان في النحو
أن الجمع عاملين على معمول واحد وأن العامل في الصفة هو العامل في الموصوف

فلعل مذهبهما ان النعت يرتفع بطريق النسبة للموصوف كما قاله جماعة من النحاة لا بالعامل
في المنعوت فاما تصحيح هذا الكلام على هذه التقادير فهي متعذرة قلت
هذا الكلام صحيح صحة فان قلت اعد النعت على الجملة الاولى وهي قوله
تعالى وامهات نسائكم فيكون الدخول شرطا في تحريم الام بنص الاية ويكون الدخول
شرطا في الجملة الثانية بالاجماع فانا لا نعلم خلافا في شرط الدخول في تحريم البنت
فيستفاد الحكمان في الجملتين بالاجماع والاية ويكون هذا اولى لئلا يترادف الاجماع
والاية على الجملة الاولى والاصل عدم الترادف ومهما امكن تكثير فوائد كلام
صاحب الشرع وجعل مدلول الكلام دليلا فهو اولى من الترادف والتاكيد وقد تقرر
في اصول الفقه انه اذا ثبت حكم المجاز بالاجماع وورد لفظ في ذلك الحكم على حقيقته
ولا يجعل ذلك اللفظ مستند الاجماع لان الاصل حمل اللفظ على حقيقته ولا يلزمنا
ان نعين للاجماع مستندا بل هو مستقل بنفسه ولا يلزمنا طلب دليل الاجماع
وان كان لا بد له من مستند في نفس الامر فكذلك هاهنا لا يلزمنا طلب مستند الاجماع
في اشتراط الدخول في تحريم البنت ونحمل اللفظ على فائدة زائدة لتكثير الفوائد
صاحب الشرع وقد مثلوا ذلك بقوله تعالى او لامستم النساء فان اللمس حقيقة
في الوطء مجاز في العقد وقد احتج الناس على ان العقد يحرم على الابن بمجاز الاية
على الوطء فعلى هذا اذا وطئها حلالا او حراما حرمت على الابن وحرم بالعقد ايضا
ويكون هذا اولى لان الاصل في الكلام الحقيقة والاصل ايضا عدم الترادف
على مدلول واحد فكذلك هاهنا قلت اما هذا السؤال فالجواب عنه اما في
الربائب لم يحمل اللفظ على الجملة الاخيرة طلبا لمستند الاجماع بل لان القرب يوجب
الرجحان فان اللفظ صالح للاولى والثانية ورجحت الثانية بالقرب وسقط بهذا الفرق
عن هذا السؤال وبين القاعدة المذكورة في اصول الفقه المتقدم ذكرها فان تلك
المسالة الاجماع في المجاز المرجوح على خلاف ظاهر اللفظ فعدلنا باللفظ على
ظاهره لانه معارض الظاهر الذي هو الحقيقة موضع الاجماع واما هاهنا فموضع

الظا

الظاهر الذي هو القرب موضع الاجماع فلا موجب للعدول باللفظ عن موضع
الاجماع بل الموجب يصرف الى موضع الاجماع فافترقا واعلم ان هذا الجواب
انما يستقيم على مذهب ابي حنيفة الذي يرى رجح القرب في الجمل وهو الجملة الاخيرة
بعضها كالاستثناء والصفة واما على راي مالك والشافعي واصحابهما رضي الله عنهم الذين
يرون تعميم الاستثناء والصفة في جملة الجمل ولا يرجحون بالقرب فلا يتاتى هذا الجواب
بل يقتضي مذهبهم الحمل في الجملتين الاولى والاخيرة حتى يساويهم لا يرون الجمع بين عاملين
في النعت مع اتحاد الاعراب وان العامل في النعت هو العامل في المنعوت
فاذا ثبت هذا عنهم صح الجواب السابق فاعلمه فانهم حينئذ يتعين عليهم الحمل على احد
الجملتين لا عليهما ولا سبيل الى الحمل على الجملة الاولى فانها هي البعيدة ولا يمكن العود
على جملة واحدة لم يبق الا البعيدة بل المراد البعيد فالحمل على خلاف الاجماع لان العامل
فالان بل التعميم على الجمل وما بل الحمل الاخيرة وحدها اما الحمل على الجملة البعيدة وحدها
فلم يقل به احد فهذا تحصيل هذا الموضع وتحرير البحث فيه بحسب ما فتح الله تعالى به من فضله

الخامس والاربعون والمائة

الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى وبين
قاعدة لواحقها اعلم انه لما دلت النصوص على تحريم امهات النساء والربائب
ومن معهم في قوله وامهات نسائكم وقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من
نسائكم الاية حمل على العقد في الحرائر لان من نسائكم من نساء في غالب العادة
الحرائر المخصوص النسا مسمى الوطء وهو العقد وكذلك في قوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم وقوله تعالى يا نساء النبي لستن فيهم في جميع ذلك الازواج
الحرائر ولا يتناول ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن دل ذلك
على انهن قد يتحققن مع عدم الدخول فاذا تقرر ان المندرج في الرتبة الاولى انما
هو الحرائر الحقيقي المملوكات في الرتبة الثانية لا يستويهما في مسمى الوطء والعار
شرط ولحوق الولد شرط ولان الاتلاف يحصل من وطء العقد ما وطئه الانسان
بالملك ويشو على ان وطي امة غيره فكان وطئها محرما كان الوطء بالعقد ولحوق الامة

والجوار بينهما في التحريم لان الوطي بالشبهة الحق بالعقد والملك في لحوق الولد وسقوط
الحد وغيرهما واما الزنا المحض فعند الحق بالشبهة في الرتبة الرابعة على مشهور مذهب
مالك لكونه يوجب نسبة واختصاصا وربما اوجب ميلا شديدا يوجب رفع السحا
بالمشاركة فيه فيحصل ذلك في المشاركة بالوطي بالنكاح او الملك وقال مالك في المدونة
اذا الذي بها حراما فان كان الوطي ووافقه ابو حنيفة وابن حنبل وقال مالك في الموطا لا يحرم
وقال الشافعي رضي الله عنه بسبب ان الزنا مطلوب العدم والاعدام فلو رتب عليه شي
من المقاصد لكان مطلوب الايجاد فلا يثبت التحريم في ابواب المصاهرة وانما لا به الاربعة
في الملك والعقد والشبهة ووافق ابو حنيفة في الملامسة بلذة والنظر في الفرج
انه لا يحرم الا ان ينزل لعدم افضائه للمقصد الذي هو الوطي وهو انما حرم تحريم الوسائل
والوسائل اذا لم تفض لمقصدها سقط اعتبارها ومنع الشافعي التحريم بالملامسة
للذة والنظر مطلقا قال ابو الطاهر من اصحابنا التمس للذة من البالغ ينشر الحرمة
وفي غير البالغ قولان ولغير لذة لا ينشر مطلقا وفي نظر البالغ للذة قولان المشهور
ينشر الحرمة لا نظر الحواجب والساعد لا ينشر وان نظر الى الوجه لم يحرم اتفاقا
وانما الخلاف في باطن الجسد واكتفي في زوجات الاباء والابناء بالعقد
لان ايقاب الرجال وحمايتهم مذهب الغضب والنعصا بمجرد نسبة المراة اليهم
بذلك فيحصل نظام وداد الابناء ووداد الابناء للاباء وهو سبب عظيم عند
الشرع حتى جعل من اكبر الكبائر حتى قال عليه السلام من اكبر الكبائر ان يسب الرجل
اباه قالوا ويسب الرجل اباه يا رسول الله قال يسب الرجل الرجل فيسب الرجل
اباه فجعل التسبب لسب الاب سب الاب حقيقة من اكبر الكبائر فكيف لو سبه
مباشرة قال اللخمي يحرم امراة الجد للام والجد للاب لاندراجهما في لفظ الاباء
ثم يندرج جدات امراته وجدات امهاتها من قبل امها وابيها في قوله تعالى وامهات
نسائكم ويلحق بنت الزوجة وبنت ابنها وكل من ينتسب اليها بالبنوة وان سفل في قوله
تعالى وربائبكم تنبيه اعلم ان هذه الاندراجات ليست بمقتضى الوضع اللغوي

تحريم

ولذلك صرح الكتاب العزيز بالثلث للام ولم تعط الصحابة رضوان الله عليهم للجدة
بل حرموها حتى روي لهم الحديث في السدس وصرح بالنصف للبنت وللاخت
بالثلثين على النسوة وورثت بنت الابن مع البنت السدس بالسنة لا بالكتاب
وابن الابن كالابن في الحجب والجد ليس كالاب في الحجب والاخوة يحجبون الام وبنوهم
لا يحجبونها فنعلم من ذلك ان اندراجهم في الالفاظ العربية مجاز في ابنائه ولفظ الابن
جميعهم في العرف مجاز في ابناء الابناء فان دل الاجماع على اعتبار المجاز والا الغي حتى يدل
دليل عليه وينبغي ان يعتقد ان هذه الاندراجات في تحريم المصاهرة بالاجماع لا بالنص
وان الاسند لا الى نفس اللفظ مفرد وان الفقيه الذي يعتقد ذلك ويسند الى اللفظ
غالط لان الاصل عدم المجاز والاقتصار على الحقيقة سؤال المشهور
من مذهب العلماء في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشتراط الوطي الحلال
وحكاية التحليل عليه لان القاعدة ان كل متكلم له عرف حمل لفظه عند الاطلاق يحمل على
عرفه فيحمل النكاح في الاية على النكاح الشرعي الذي ساوى اللفظ حقيقة ومجاز الا على
العرف وخولفت هذه القاعدة في قوله في امهات الربائب دخلتم بهن فاعتبر مالك
مطلق الوطي كان حلالا او حراما وهو خلاف القاعدة في حمل الدخول على العرف
الشرعي وهو الدخول المباح جوابه انه احتياط في الصورتين نحو لعب القاعدة
فعارض الاحتياط الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة
ما يحرم بالنسب بين قاعدة ما لا يحرم وقاعدة ما يحرم بالسبب ان الانسان يحرم عليه
بالنسب اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل وان علا
فالاصول الاباء والامهات وان علوا والفصول الابناء وابناء الابناء وان
سفلوا وفصول اول الاصول الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا الحر لا
من فصول باقي الاصول والسها وان علا ذلك فانهم اولاد الاعمام والعمات
والاخوال والخالات وهن مباحات لقوله تعالى لنبيه عليه السلام وبنات عمك
وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك واول فصل من كل اصل يندرج فيه

السادس والاربعون و

أولاد الأجداد والجدات وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات وقولنا
أول فصل احتراز من ثاني فصل من غير أول الأصول فإن ثاني فصل أولاد الأعمام والعمات
وأولاد الأخوال والخالات فإنهن مباحات فلذلك أطلق في الضابط في الآباء والأمهات
الأصول مطلقا لتعدد جهتهم وأولادهم وقيل في غير أول الفصول أول فصل من
كل أصل لهذا المعنى فانضبط المحرم على الرجال والنساء بهذا الضابط وقد دل
قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات
الأخت واتفقت الأمة على أن المراد بهذا اللفظ القريب والبعيد من كل نوع
واللفظ صالح له لقوله تعالى يا بني آدم يا بني إسرائيل ملة أبيكم إبراهيم قال وأمهاتكم
اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم
الذين من أصلابكم احترازا من زوجات أبناء التبني دون الرضاع ثم قال وأن تجمعوا
بين الأختين إلا ما قد سلف وقال قبل ذلك ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما
قد سلف يريد في الجاهلية فإنه معفو عنه وحرم عليه السلام من الرضاع ما يحرم
من النسب بقوله قال اللخمي كل أم حرمت بالنسب حرمت أختها وكل
أخت حرمت لم تحرم أختها إذا لم تكن أختا يعني بتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما
ولد فالولد منهما يحل له ابنة المرأة من غير أبيه وكل عمة حرمت قد لا تحرم أختها
لأنها قد لا تكون أخت أبيه بل أخت جده فإن قيل قول العلماء الآباء وإن
علوا والأبناء وإن سفلوا مع أنه لو عكس لاستقام فإن الأبناء فروع والفرع شأنه
أن يكون أعلى من أصله وفرع الفرع أعلى من الفرع في الشجرة والأصل أسفل وأصل
الأصل أسفل من الأصل وهذا أنسب على ما قالوه فما مستند قولهم والجواب
أن قولهم إشارة إلى أن نسب الإنسان من جهة أبيه والمطيع من الأب والنازل
من الشيء يكون أسفل منه وأن الأمر بين الأمرين ومقتضى هذا أن يقول الأبناء
وإن سفلوا والآباء وإن علوا واللفظان يحتملان لهذا المعنى من الجانبين

ذكره السائل وقد يلاحظ في اللفظ علاقة وهي ضد علاقة أخرى ذلك لاختيار
المتكلم المحاور وهذه المعاني اصطلاح فلهم في اصطلاحهم ذلك الفرق السابع والأربعون والمائة
السابع والأربعون والمائة بين قاعدة الحصانة لا تعود بالعدالة وقاعدة الفسوق
تعود بالجناية اعلم أن الإنسان إذا حكم له بالفسوق ثم تاب وأناب ذهب
المضاف عليه بالفسوق فإذا جنى بعد ذلك كبيرة عاد الفسوق له وإذا كان
محصنا بعدم مباشرة الزنا ثم زنى ذهب الإحصان الذي هو شرط في حد القذف
ثم قذفه من ليس بمحصن فلا حد عليه فإذا صار بعد الزنا عدلا لم تعد الحصانة بالعدالة
وفي القاعدتين قد يرد الضد بعد الضد المنافي لحكمه ظاهرا قال أصحابنا
إذا قذفه بعد أن صار عدلا لا يحد نقله صاحب الجواهر وصاحب النوادر وجماعة
من الأصحاب وفي الجواهر لو لاعن المرأة وأبانها ثم قذفها بتلك الزنية لم يحد ولم
يلاعن لسقوطها بموجب اللعان قبل ذلك وقال ابن سحنون يحد وإن قذفها بزنية أخرى
فإن كان لم يلاعن وحد لم يجب الحد لسقوط حصانتها بتلك الزنية بموجب لعانه
وإن لاعن وجب الحد وإن قذفها أجنبي فأولى بالحد لأن لعان الزوج لا يتعدى
لغيره ووقع في كتاب القذف أيضا إذا قذف من ثبت عليه الزنا وحسنت حاله بعد
ذلك لا يحد لأن الحصانة لا تعود بالعدالة ثم ... حصانته بالزنا ذهبت حصانته
وهذا امتحان من لوك فيه الفكر واضطرب العبر ... المعدوم من
أهل الولاية والعدالة وجانبه متهم وعرضه مطرح والزنية الثابتة التي رمي
بها أو رمي المرأة بها لم يعد عليها مصدق للرامي وأي فرق بين هذه الأذية هنا وبين
أذية من لم يتقدم له زنا وهما مولمان مؤذيان للمرء أذية ظاهرها الكذب ما ذا
وما هنا المعرة الأولى فهو صادق وإلا لجوّ محل الإجماع في الحد لقصده عينه
من التعيير كمطلق الأذية بل الفاسق الحلي أن العرض إذا عاد مثلوما ثم عاود
الجناية أن يصير معصوما بمعاودة العدالة والولاية والجواب وهو
الفرق بين القاعدتين أن البحث هنا يظهر بتقديم القاعدة الأولى أن الله تعالى

إذا انضبط سببًا لحكمة اختلف العلماء هل يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة حيث وجدت
لأنها أصل في اعتبار ذلك السبب أو لا يجوز لأن الله تعالى لم ينصبها سببًا لذلك
الحكم بل نصب سببه وقد لا تصلح سببًا بسبب الحكم سببًا للحكم لعدم المناسبة
ألا ترى أن خوف الزنا سبب وجوب الزواج والزواج سبب وجوب النفقة
ولا يناسب أن يكون خوف الزنا سبب وجوب النفقة ونظائره وهذا هو الصحيح
عند العلماء ثم نصب الله تعالى السرقة سببًا للقطع لحكمة حفظ المال ومن أخذ
مالا بغير السرقة لا يجوز قطعه ونصب الزنا سببًا للرجم لحكمة حفظ الأنساب
لئلا يلتبس فمن سعى في اختلاط الأنساب بغير الزنا بأن يجمع النساء ويعمهن
صغارًا وإن كن أبكارًا فلا يرجم إذ لا يجوز رجمه لذلك وكذلك شرع الرضاع سببًا
للتحريم بسبب أن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءًا للرضيع باغتذائه به فصار ذلك
من أعضائه فأشبه ذلك منيها وطمثها في النسب لأنهما جزء الجسد ولذلك قال
عليه السلام الرضاع لحمة كلحمة النسب فإذا أخذنا بتعليل هذه الحكمة لزمنا أن من شرب
دم امرأة أو أكل قطعة من لحمها تحرم عليه ويحرم عليها وليس كذلك ولأجل
ملاحظة التعليل بالحكمة إذا استهلك اللبن وعدم ما يسمى رضاعًا ولبنًا وشربه
الصبي فمن علل بالحكمة أوقع به الحرمة كابن مطرف من أصحابنا وقال مالك في المدونة
لا تقع به الحرمة إعراضًا عن التعليل بالحكمة وقال ابن معين وقال أبو حنيفة رضي الله
عنهم إذا جعل اللبن المحلوب بالماء والمخلوط بالطعام وإن كان اللبن غالبًا لا يحرم لأن
الطعام أصل واللبن تابع والدواء كالماء عنده ونصبها في باب القذف سبب شرع
سببًا للحد لحكمة حفظ الأعراض وصون القلوب عن الأذى لكن اشترط فيه
الإحصان وجعله مانعًا من سبب الزنا فمن قذف بعد إسلامه فمن شرط عدم المناسبة
فإن العفيف لا يضره العدالة بعد ذلك لانتفاء كونه مباشرًا فإن لاحظنا الحكمة
دون السبب حسن إعادة الحد وإن اقتصرنا على خصوص السبب لا يجب الحد ويؤكد
ذلك أن الحدود تعلقت بالتعبد من جهة مقاديرها وإن كانت معقولة المعنى

من جهة أصولها والتعبد لا يجوز التصرف فيه فظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الأذى
الاستواء في الحد بل التعزير أن أذاه كالقذف على فاعل السب والشتم فلا تضيع
المصلحة ولا تستباح الأعراض وتشفى بالتعزير وقد يزيد التعزير على الحد على أصل
مالك رحمه الله فلا يتعين إسقاط الحد في هذه الصورة الفاعلة الناسية وعلى
حمل المطلق على المقيد وذلك أن الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم
يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية وقال في الآية الأخرى إن الذين يرمون
المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة فالآية الأولى مطلقة في
معنى وصف الغفلة فيحمل المطلق على المقيد على القاعدة من أصول الفقه والمناسبة
لأن الشرع قال عنه فلا يحد قاذفه لأنه لو وجد لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة
وهو معنى هذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لأن مفهومها
أن من ليس بغافل لا يحد قاذفه أو لا يلعن في الدنيا وهو المطلوب وقد انعقد على
أن اللعن التعزير والعقوبة المؤلمة على حسب حال المقذوف فسمي بها عداه على
مقتضى الدليل أما عود العفة يعود الحياء فلأن الأمة مجمعة على أن سبب العفو
هو فلا يشبه المرأة أو الإصرار على الصغيرة وحيث هو هذا النفي من غير
قيد ولا شرط وهو معقول المعنى فحيث وجد وجب القضاء نفسه فلا ينبه
[illegible] صور [illegible] فلا يطرد العلم وجود الموجب فهذا هو الفرق
بين القاعدتين الفرق الخامس والأربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد
بالواطئ ومن قاعدة ما لا يلحق فيه اعلم أن العلماء قد أطلقوا القول لا يلحق بالواطئ
إلا لستة أشهر فصاعدًا وهو الكلام لمن عقل الطلاق وأما مرادهم إذا كان الولد
قد ولد تامًا فإنه لا يثبت بعد الوطء إلا في هذه المدة أو أكثر منها أما أقل فلا وعلى
هذا إذا لم يلد تامًا فقد يظهر نسبه بتلك المدة لذلك المخلوق فإن كان الله يصلح
الحمل بالواطئ وإن كانت لا تصلح لم يلحق قعد الحقيقة لثلاثة أشهر إذا كانت
مدة لستة أشهر تصلح لذلك المخلوق وعلى هذا المنهاج يلحق الحاق الولد بنسبة المدة إلى الصورة

الخامس والأربعون والمائة

التخلق فقولهم حينئذ ان الولد لا يتحرك لدون ستة اشهر ليس على ظاهره بل مرادهم
اذا ان كامل الخلق فانه لا يكمل خلقه في اقل من هذه المدة وسببه ما ذكره ابن جميع وجمهور
في التحديد على الاجنة ان الجنين يتحرك لمثل ما يخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه قالوا
ويخلقه في العادة اما ان يكون لشهر واما ان يكون لشهر وخمسة ايام واما لشهر ونصف فاذا
خلق في شهر يعني تصورت اعضاؤه يتحرك في مثل ذلك فيتحرك في شهرين ويوضع لمثل
ما تحرك فيه ومثلا الشهرين اربعة واربعة مع شهرين ستة فيوضع لستة اشهر وان
خلق لشهر وخمسة ايام يتحرك في مثل ذلك وهو شهران وعشرة ايام ومثلا ذلك اربعة
اشهر وعشرون يوما فاذا اضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة اشهر فيوضع الولد
لسبعة اشهر وان خلق لشهر ونصف يتحرك في ثلاثة اشهر ويوضع لتسعة اشهر على القول
المعتمد فلذلك لا يحصل الوضع الطبيعي الا لستة او سبعة او تسعة قالوا ولهذا السبب
يعيش الذي يوضع لسبعة ولا يعيش الذي يوضع لثمانية وان كان اقرب للقوة والمدة
السبعة بسبب ان الذي يوضع لسبعة وضع من غير آفة سليما على ما عليه الولادة
والذي وضع لثمانية يكون به آفة من مرض او غيره قد عجلته عن التسعة لآفة او اخرته عن
السبعة لآفة والذي به آفة لا يعيش فالمولود لثمانية لا يعيش فهذا هو السر في ذلك
وهذا هو المهيع العام والعادة الغالبة قالوا وقد يحصل عارض من جهة المني في مزاجه
وبرده او يبسه او من الرحم في برده او هو فيه فتتغير حرارته فتطول العادة فيقعد الولد
الى اثني عشر شهرا وقال الفقهاء والموجود هذه الاسباب العارضة قد يتأخر الولد الى
سنتين واثر الا وهو قول الحنفية او الى اربع سنين وهو مشهور المذهب وقيل الى خمس سنين
وهو مشهور المالكية ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضي الله عنهم اجمعين الى سبع قال
صاحب المستصفى وولدت امرأة بواسط لسبع سنين ولدا له وفرة من الشعر كان
عند الولادة يحسبها طائر فقال له الحسن بن مالك ان امرأة العجلاني دائما لا تضع الا
لخمس سنين وهذا من العوارض النادرة الغريبة في هذه الحالة والغالب هو الاول فقد
ظهر السر والفرق بين ما يعيش الولد فيه وبين ما لا يعيش الولد فيه بتبيينه

يعلم هذا المعنى قوله عليه السلام يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما او اربعين صباحا نطفة
ثم اربعين علقة ثم اربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح اشار الى الاطوار الثلاثة بعد ما
كان الاربعين بعد الثلاثين والخمسة والثلاثين والخمسة والاربعين وهي بين هذه الاطوار
متوسطة حاد يشتمل على الجمع ستة يشتملها فهذا هو معنى الحديث لا انه على ظاهره في جميع
الاجنة ولو كان على ظاهره لكانت الحركة في اربعة اشهر ويكون الوضع في اثني
عشر شهرا وهو خلاف الواقع فيحمل على انها اذا ثبت ذلك ان يقول ان قوله عليه السلام
يجمع خلق احدكم صيغة مطلقة لا عموم فيها فيتأدى بصورة وقد وقع في صورة ثم
ان حصل الوضع في اثني عشر شهرا فحصل مقتضى الحديث وصدق الخبر فلا حاجة
الى العدول عن ظاهره فلذلك ان يقول ان حمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر فيحمل
على الغالب ويكون ذلك اشارة الى المتوسط من الاطوار كما تقدم وعلمنا من ذلك
ان المناسب لصور التخلق والتحريك والوضع المتقدم تقريره مستخرجون كانوا يخرجون
الحالي ويستقون احوالهم فيم وجب عليه العمل ويطلعون على ذلك حسا وعيانا وبالتجربة
بقول لا خلاف لظاهر الحديث فان قلت هم قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والاحكام
فلا ينبني على اقوالهم لحوق الولد وعدم لحوقه قلت قد اعتبرنا قول الكفار
في الامور الطبية والطباق فلو شهدوا بقدم العيب قبلنا شهادتهم وقضينا
بالرد على البائع حتى ان جماعة من العلماء نقل في ذلك قول واحد بانفراده ولو شهدوا
ان المرض مخوف قضينا برد التبرعات والمرعيات وورثنا المطلقة ثلاثا
في ذلك المرض اذا مات المطلق فيه ولو شهدوا ان هذا الدواء في هذا الوقت لا
يصلح لهذا المرض وان دفعه له تحطي ضمناه بشهادتهم ولو شهدوا بقدم ذلك مما يوجب
على الطبيب في الخير والجراحات والامور التي هي علمهم ودرسهم قبلناه فلذلك
فهذا قول الفقهاء لا يقبل قول الكافر ولا شهادته ليس على اطلاقه بل ذلك في الشهادة
في استحقاق الاموال او الدماء بحصول الدم فضاء الخصام اما في هذا الباب فلا وقد
قال مالك يقبل قول الكافر في الذبيحة وبه يقول على الحاكم شرعي وهو جوار السائل

التاسع والاربعون والمائة

وَنصوا على ذلك في قبول الهدية اذا جاء بها واخبر انه بعث بها معه ويباح
اكلها لذلك فظهر الفرق بين اقوال الكفار في مواطنها الفرق
التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قبول قول القافة في الانساب وبين قاعدة قول المنجمين
اعلم ان مالكا والشافعي قالا بالقافة في لحوق الانساب وخصصه مالك في مشهور مذهبه
بالاماء دون الحرائر وقال ابو حنيفة لا يجوز الاعتماد على القافة اصلا في شيء من الصور
لانه حزر وتخمين فلا يجوز الاعتماد عليه كالاعتماد على النجوم وعلى علم الرمل والفال والزجر
وغير ذلك من انواع الحزر والتخمين فان الاستدلال بالخلق على الانساب من باب
الحزر والتخمين مع طول الايام يولد للشخص من لا يشبهه في خَلق ولا خُلُق
وقد قال عليه السلام للذي انكر لون ولده من لونه لعله عرق نزع بعد ان قال له هل لك
من ابل قال نعم قال فما الوانها قال سود قال هل فيها من اورق قال نعم قال فمن اين ذلك
الاورق قال لعله عرق نزع قال له عليه السلام ولعله عرق نزع يشير الى ان صفات
الاجداد واجداد الاجداد والجدات قد تظهر في الابناء فياتي الولد يشبه غير
ابويه وقد ياتي يشبه ابويه وليس منهم لان الواطئ الزاني بامه كان يشبه اباه او جدا
من اجداده او خالا من اخواله يشبه اباه الذي الحقته به القافة وليس ابا له
في نفس الامر واذا لم يطرد ولم ينعكس لم يجز الاعتماد عليه لانه من باب الحزر
والتخمين البعيد واحتج مالك والشافعي رضي الله عنهما بما في مسلم قالت عائشة
رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال
يا عائشة الم تري مجززا المدلجي دخل علي فراى اسامة وزيدا وعليهما قطيفة
قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض
قال ابو داود وكان اسامة شديد السواد وابوه شديد البياض فطعن
الجاهلية على زيد لذلك فسر عليه السلام لعلمه بزوال الطعن عند ذلك ورسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يسر الا بحق فيكون قول القافة حقا وهو المطلوب
اجاب الحنفية عن هذا الحديث بوجهين الاول ان سرور رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا يتعين ان يكون لكون القافة حقا بل لاجل ان يقوم الحجة على الجاهلية بما كانوا يعتقدون
وان كان باطلا والحجة قد تقوم على الخصم بما يعتقد وان كان باطلا وقد يؤيد الله الحق
بالرجل الفاجر ومما يشابه ذلك اهلال الباطل ودحضه يوجب السرور باي طريق كان الثاني
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سُر بوجود آية الرجم في التوراة وهو لا يعتقد صحتها
بل لقيام الحجة على اليهود وظهور كذبهم وافترائهم فلم لا يكون هاهنا كذلك واجاب
الفقهاء عن الاول بما جاء في البخاري وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث
اللعان المشهور لما لاعن بين عويمر العجلاني وامراته وكانت حاملا ان جاءت بالولد
احمر قصيرا كانه وحرة فلا اراها الا قد صدقت وكذب عليها وان جاءت به اسود
اعين ذا اليتين فلا اراه الا قد صدق عليها فجاءت به على النعت المكروه
وفي بعض الروايات في البخاري وكان ذلك الرجل قليل اللحم سبط الشعر وكان الذي
ادعى عليه انه وجد عند اهله آدم خدلا كثير اللحم جعدا قططا فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها انه وجد فلاعن
الوحرة بالحاء المهملة دويبة حمراء تلصق بالارض والاعين الواسع العين والآدم
الشديد الادمة وهي سمرة محمرة والخَدْل الممتلئ الساقين يقال رجل خدل
وامراة خدلة والقطط الشديد الجعودة كشعور السودان ومما جاء في الصحيح
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة رضي الله عنها لما قالت او تجد المراة
ما يجد الرجل تعني من انزال المني واللذة الموجبة للغسل فقال لها عليه السلام تربت
يداكِ ومن اين يكون الشبه فدل هذا الحديث على ان مني المراة ومني الرجل يؤثران
شبها في الولد بالابوين فياتي في الخلق والاعضاء والمحاسن ما يدل على الانساب
وحديث اللعان ايضا يقتضي ذلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على خلقة
مخصوصة انها توجب انه من واطئ مخصوص وانه يوجب الشبه ان جاءت به يشبه
صاحب الفراش واذا نص عليه السلام على الخلق التي لم توجد على الانساب فان في صور
الولادة من الخلق المشاهدة فان الحسن اخوه العباس واذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه

ابت هذا او قيل بعينه في صور ليس فيها عرض للمشركين دل ذلك على ان هذه القاعدة
حق في نفسها وان سرور النبي عليه السلام لم يكن لاجل اقامة الحجة على المشركين على الحكم ان
رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم لليهوديين انما كان بوحي وصل اليه صلى الله عليه وسلم بعد صحة
التوراة في اية الرجم وبحوثها انها من الحق باب ولا يلزم من اخبار عبد الله بن سلام بان
في التوراة اية الرجم ان يكون ذلك صحيحا لان عبد الله بن سلام انما اخبر انه رآها مكتوبة
في نسخ التوراة ولم يخبر انها مروية عنده بالطريق الصحيح الى موسى عليه السلام ولا يلزم ان
يكون في النسخ شيء مكتوبا ان يكون صحيحا فان الانسان ربما يقطع بانه وجد في كتب التواريخ
حكايات وامور ليس في نفسي صحتها فان الانسان ما يقطع حكم لذلك هنا واذا كان
عليه السلام انما حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا ههنا فان هذه الصور ليس فيها ما يدل
على الوحي بل ظاهر الامر خلافه فظهر بهذه الاحاديث ان هذا امر انه يصح يعتمد عليه
وليس بنا ان الحدود الباطل كما ان ابو حنيفة سؤال ... قال بعض الفضلاء
العجب من مالك والشافعي رضي الله عنهما كونهما لم يستدلا على ابي حنيفة في ثبوت القافة
الحديث مجزز المدلجي وهو رجل من احاد الناس يتعرض للصواب والخطا
ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد صرح بالقافة في هذه الاحاديث المتعلقة فكان الاعتماد
على ما صدر عنه عليه السلام فعلا وقولا وهو معصوم من الخطا اولى مما اعتمد على ان
المدلجي انما وجه الاستدلال منه بطريق الاقرار على ما قاله وان اقرار النبي صلى الله عليه وسلم
مما فعله هو بنفسه صلى الله عليه وسلم ولم ار منه شيء انه لم يوجد لاحد من الفقهاء استدلال بشيء
من هذه الاحاديث على صحة القافة وهذا عجب عظيم في عدولهم عن مثل اشعار القوة
والسهم الى ما هو اضعف منه بكثير ولم يعرض احد منهم على القوي انه جواب
ارى لذلك جوابا حسنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاه الله قوة العقل
وصفاء الذهن وجودة الفراسة ما اعطاه بعده ومن غيره من امته في ذلك شيء
لا يدانى ولا يقارب وكذلك في جوانبه وقوي حسه وجميع احواله كان يرى
من وراء ظهره ويرى في الثريا احد عشر كوكبا ويرى فيها الاسنة بكو

استدل الفقهاء على ابي حنيفة رضي الله عنهم اجمعين بقيافته عليه السلام لم يعلم الحجة على ابي
حنيفة اذ كان له ان يقول اذا صحت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة
عن الخطا لم يلزم ان تكون فراسة الخلق الضعيفة بدلا من الخلق مما يستدل به على الانساب
ولعلها عمياء عن ذلك لكنه لقصورها ولم يبق فيها الا حرز ويحسن انما كانها عمياء في نفسه
كواكب الثريا لا يدركها الناس لضعفها فالقصيرون كالنصر وانهم يقصدون بهذا
الاستدلال ثبوت حكم القافة الى يوم القيامة فلا يأتي لكم ذلك واذا قال ابو حنيفة
ذلك تعذر جوابه وبطل الاستدلال عليه البتة اما اذا استدل الفقهاء عليه بقصة
مجزز المدلجي فقد استدلوا بشيء له وجود الى يوم القيامة فان الامة تحضر فيها
ذلك لاسيما في هذه القضية كان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القافة
الى يوم القيامة استدلالا صحيحا بخلاف الاول لتعذر وجود مثل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ومثل فراسته القوية وهذا بحث عظيم يوجب العدول عن قيافة
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قيافة غيره من الاحاد وهذا الموضع سؤالا وجوابا
هو المقصود بذكر هذا الفرق لاجل ما اشتمل عليه من الغرابة وصعوبة الجواب
بذكر ... النسبة على سؤالا وجوابا الفرق ... والخمسون والمائتان بين قاعدة
ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن وهو ان كل امراتين بينهما
من النسب او الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدر احدهما رجلا لا يجوز الجمع بينهما في
الوطء بعقد ولا ملك وقاله مالك والشافعي وابو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهم وقد
خرج بقيدي النسب والرضاع المراة وابنة زوجها والمراة وام زوجها فانه لو
فرض احدهما رجلا والاخر امراة لم تحل له ان يتزوج احدهما الاخر بسبب ان المراة
حينئذ اما ام امراة الرجل او ربيبة تحرم على ذلك الرجل ومع ذلك يجوز الجمع بينهما
فاذا لم يكن النسب او الرضاع مانع التناكح خرجا بهذا الضابط وبقي حدا وقبل
خروجهما كان الضابط غير مانع لا بد من احترازه فلو كان اطلاق الضابط
مسائل المسألة الاولى من ان امراة طلقت واحدة في عدتها وطلقت الخامسة

الخمسون والمائتان

لانقطاع الموارثة بينهما والعصمة واما العدة فلحفظ الانساب ووافقنا الشافعي
رضي الله عنه وقال ابو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهما تحرم الاخت والخامسة حتى
تنقضي العدة لان العدة من اثار النكاح ولقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر
فلا يجمع ماءه في رحم اختين والجواب عن الاول ان لحوق الولد بعد [illegible] ليس
من اثار النكاح ولا قائل بالتحريم الى تلك الغاية واما المعتبر الاختصاص بالزوج حتى
يحصل القطع من الاجانب بنسب الحمل وهو في هذه الصورة منتف والجواب
عن الحديث انه وارد في عامة الرجال والاختين غير انه مطلق في الازمان فيحمل على زمان
الاختصاص فيحمل للسنة ويحرم الجمع عند الرجعة اتفاقا لانها زوجة والاختصاص
بالموارثة وغيرها حاصل المسالة الثانية الجمع بملك اليمين حرم الجمع بينهما
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين واحل الجمع بينهما قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وليس
احدهما اخص من الاخر حتى يقدم الخاص على العام لان الاولى يتناول المملوكتين والحرتين
فهي اعم من الثانية والثانية يتناول الاختين وغيرهما فيكون كل واحد اعم من الاخر من
وجه واخص من وجه فيستويان ولذلك قال عثمان رضي الله عنه احلتهما اية وحرمتهما
اية ووجه الترجيح للتحريم وهو قول جمهور الفقهاء [illegible] اوجه احدها ان الاولى سيقت
للتحريم والثانية سيقت للمدح بحفظ الفروج والقاعدة ان الكلام اذا سيق لاجل معنى لا يستدل
به في غيره فلا يعارض الاولى الثانية فيكون اية التحريم سالمة عن المعارض فيقدم وثانيها
ان الاولى لم يجمع على تخصيصها والثانية اجمع على تخصيصها بما لا يقبل الوطء من
المملوكات وبما يقبله كالجمع يحرم اجماعا كالذكور واخوات الرضاعة وموطوءات
الاباء من الاماء وغير المخصوص ارجح مما اجمع على تخصيصه وثالثها ان الاصل في الفروج
التحريم حتى يتعين الحل فتكون الاولى على وفق الاصل ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيجعل
بعضها موافقا للاصل [illegible] فلذلك
اوردها عن سائر اسئلة الباب في الباب العشر والحادي والخمسين والمائة
من قاعدة الاباحة المطلقة وقاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص من غير علم

الحادي والخمسون والمائة

ان الاباحة قد تنسب مطلقا فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على الفعل مطلقا وقد
تنسب باعتبار سبب معين فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على ذلك الفعل
من جهة ذلك السبب ويكون عليه حرج في الاقدام باعتبار سبب اخر فالتحريم يجتمع
مع هذه الاباحة ولا يجتمع مع الاباحة الاولى وسر ذلك ان اسباب التحريم
قد تجتمع وقد تفترق فان اجتمع سببان فاكثر للتحريم فارتفع احدهما نسبت الاباحة
باعتبار ذلك السبب خاصة وبقي الفعل محرما باعتبار السبب الاخر ولذلك
اذا كان سبب للتحريم فزال واخلفه سبب اخر صدقت الاباحة باعتبار السبب
الاول وصدق التحريم باعتبار السبب المتجدد ولذلك [illegible] في الشريعة ويعرف
هذا الفرق يحصل الجواب عن اسولة في العموم والخصوص واذكر من ذلك
مسائل المسالة الاولى قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال بعض الفضلاء
تقتضي حتى التي هي حرف غاية ان يكون ما قبلها مخالفا لما بعدها ويكون ما بعدها [illegible]
ما قبلها ولم يوجد في هذه القاعدة ان يكون المراة حلالا اذا عقد عليها زوج اخر ووطئها
وليس الامر كذلك اجماعا بل هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج واذا طلقها
لا تحل حتى تنقضي عدتها واذا انقضت عدتها لا تحل حتى يعقد عليها الزوج الاول
واذا طلقها لا تحل حتى تنقضي عدتها واذا انقضت عدتها لا تحل حتى يعقد عليها
الزوج الاول واذا عقد عليها الزوج الاول لا تحل حتى تنتفي موانع الوطء من
الحيض والصيام والاحرام وغير ذلك من الموانع فلم يحصل مقتضى الغاية فيحصل
هذه الغاية فانه عللها بمقتضيه لثبوت النقيض من بعدها وهي مشكلة
على قاعدة الغايات بالاجماع والجواب انها غاية [illegible] انها كانت
محرمة بكونها اجنبية وبكونها مطلقة ثلاثا فاذا تزوجها الزوج الثاني صادف صاحبه
من جهة الطلاق الثلاث وزال التحريم الناشئ عنه وبقي التحريم بكونها اجنبية وتجدد
سبب اخر للتحريم وهي كونها زوجة لغيره فعدم احد السببين الاولين وتجدد سبب
اخر وزال التحريم الكائن بسبب الطلاق الثلاث ووقعت مقتضى الغاية فاذا طلقها الزوج

الثاني بقيت محرمة لعدة وهو سبب متجدد ولكونها اجنبية فاذا اعتد عليها الزوج
الاول زال التحريم بسبب كونها اجنبية وبقيت محرمة لسبب ما تجدد من حيض او صوم
او غيرهما فاذا زال ذلك بقيت الاباحة المطلقة وكان الثابت قبل ذلك
مطلق الاباحة وقد تقدم الفرق بين مطلق الاباحة والاباحة المطلقة وظهر ان العلماء
على ما لم يخالف مقتضاها بل هو معمول بها واندفع الاشكال عن الاية المتلو
الناشئ اذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الاسلام وقتل النفس التي حرم
الله عمدا فانه ابيح دمه حل واذا زالت هذه الاسباب فاذا عفى الاولياء عن القصاص
ذهبت الاباحة الناشئة عن القتل وبقيت الاباحة الناشئة عن غير ذلك من الاسباب
المذكورة فالاباحة المرتفعة حينئذ هي بعض الاباحة الحاصلة في المسألة المتقدمة وهي مطلق
الاباحة المنسوبة الى سبب معين عكس ما في المسألة الاولى حاصلة بجهاد انهية (?)
فتامل ذلك المسألة الثالثة في تصور اجتماع التحريم مضاعفا في امر وتعلقات
الخطاب فيه وذلك ان الزنا محرم وبالام اشد وفي نهار الصوم اشد ومع الاحرام
اشد وفي الكعبة اشد فهذه اربعة اسباب من التحريم اجتمعت فيكون هذا الفعل محرما
من اربعة اوجه ويكون الاثم مضاعفا اربع مرات ويكون خطاب التحريم قد حصل
له في هذه الصورة اربع تعلقات فاذا تصورت اجتماع التحريمات تصورت ارتفاع
بعضها وحصول مطلق الاباحة بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع وتصورت
ايضا اجتماع الوجوبات نظرا لاسبابها على الفعل وكذلك بقية الاحكام بالنسبة
مطلقة وتارة بالنسبة الى سبب معين فتامل ذلك الفرق الثاني والخمسون
والمائة بين قاعدة ما يقر من انكحة الكفار وقاعدة ما لا يقر منها قال ابن يونس انكحتهم
عندنا فاسدة وانما الاسلام يصححها وقال صاحب الجواهر لا نقرهم على ما هو
فاسد عندهم الا ان يكون صحيحا عندنا ولو اعتقدوا غصب امراة ورضاها
بالاقامة مع الرجل نكاحا عقدا اقررناهم عليه وقال الشافعي رضي الله عنه ترغيبا
في الاسلام كما تسقط عنهم القصاص والغصوب وما يجنوه على المسلمين ونعوضهم

الثاني والخمسون والمائة

واموالهم واعراضهم ونبيح ما اكتسبوه بعقود الربا وعن ثمن الخمر والخنزير كل
ذلك ترغيبا في الاسلام لانهم لو ضمنوا الواجب لذلك لنفروا من الاسلام وضابط
مذهب مالك رحمه الله ان كل مفسد يدوم كالجمع بين الاختين او لا يدوم لكن
ادركه الاسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها فهو مبطل وان عرا عقدهم عن هذين
القسمين صح بالاسلام وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما عقودهم صحيحة واعلم
ان قولنا انها انكحة فاسدة مشكل فان ولاية الكافر للكافر صحيحة والشهادة عندنا
ليست شرطا في العقد حتى نقول لا يصح شهادتهم للفرقة (?) ولو قلنا انها شرط فانها
اهل الذمة المسلم متعين ان يصح والمسلم اذا تزوج بغير شهود له ان يشهد بعد العقد
ويستمر عقده فيتعين التفصيل في عقودهم بين ما يكون مختل الشروط وبين ما لا
يكون كذلك اما القضاء بالبطلان مطلقا فمشكل غاية ما في الباب ان صداقهم قد يقع بما
لا يحل من الخمر والخنزير وكذلك قد يقع ذلك للمسلم فيختل بعض الشروط او كلها في
بعض العقود فيلزم ان لا نقضي بفساد الجميع عموما للمسلم (?) جهالهم من اهل البادية على
الاخلال ببعض الشروط ونقول ما صادف الاوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه
فهو صحيح سواء اسلموا ام لا وما لم يصادف فهو باطل قبل الاسلام وقد يصح بالاسلام
لعدم رضاهم بالغصب فيكون ترغيبا في الاسلام فكل هذا القانون يعني ان
لا يحتمل بين الام والبنت اذا اسلم عليهما بل يقول ان تقدم عقد البنت صحيحا
بعقد من غير خمر واذا اسلم على عشر نسوة لا يقضي بالتخيير مطلقا بل يفرق كما
قال ابو حنيفة ان وقع منهن اربع اولا على وجه الصحة بعقد دون ما بعدها وان عقد
على العشر حالة واحدة بحرمتهن لشمول البطلان لهن وكذلك اذا حكمنا بفسادها
مطلقا ان لا نفرق بين الموانع الماضية وما بقي بعد الاسلام لان الكل فاسد ان كان
المقصود هو الترغيب في الاسلام نسبب بغيره فيبطل عقودهم لان الزواج في العدة
لا يزيد على قتل النفس في المفسدة وان كان السبب ان الاسلام يجب ما قبله
فيجب العقد فيناسب التفريق بين الماضي من الموانع والعارض فيعتني اذا وطئ

كان

في الكفر نكاح صحيح بجميع الشروط ان يكون ذلك يوجب الاحصان اذا اتصل به الاسلام
فان قلت قوله عليه السلام لغيلان لما اسلم على عشر نسوة اختر اربعا وفارق
سائرهن وفي ابي داود قال قيس بن الحارث اسلمت وعندي ثمان نسوة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم
فقلت له ذلك فقال اختر اربعا منهن هذه الاحاديث تقتضي ان عقودهم فاسدة
اذ لو كانت صحيحة لكان السابق هو الصحيح والمتاخر هو المتعين للفساد الخامسة فما
زاد عليها وكان الاختيار لا يكون الا اذا اعتقد او احدا حتى لا يكون اولى بالفساد دون البعض
الاخر لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفصل فدل على ان الحكم ذلك سواء تقدم بعض
العقود او الحدث العقود لان هذه الاحاديث وردت في نسوة فاعلمه
وتقرير اصل عام في الناس الى يوم القيامة فلو كان يختلف الحال فيه لبينه عليه السلام
والا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وهذا مستند ظاهر في فساد عقودهم
وان الاوائل في حكم الاواخر على السوية والا لجعل المتاخرات العقود فاسدة
العقود وكذلك الا ان قلت بل الحال في هذه الاحاديث تحتمل
وجهين احدهما ان يكون الاولى فاسدة كما قلت والثاني ان يكون المفسد ان الواقع
في الكفر لا يعتبر كما تقدم من مذهبنا انهم لو اعتقدوا اغتصاب المرأة او مجرد رضاها
بغير عقد ثم اسلموا على ذلك اقررناهم عليه فان الاسلام يمنع من ابتداء المفسدات
المعتبرة في هذا النحو فكذا كونها خامسة او خود لك مفسد في الاسلام
واذا اثار الكفر اعتقد صاحب الشرع رفعا في الاسلام واذا احتمل الامرين
لم يلزم منه ما ذكرتم من فساد العقود بل دلالته على التخيير فقط وهو يحتمل ما ذكرته
من الفساد والصحة وهذا الجواب سديد وهو خير من قول جماعة من الفقهاء
لعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم انه عقد عليهن عقدا واحدا فلذلك
خيره او كان يعتقد انهن عقد بطريق الغصب والقهر على الرجل بالغصب وذلك
كان مذهبا لهم فان هذا فاسد لوجهين احدهما ان الاصل عدم علمه عليه السلام الثاني
ان الامر لو كان كذلك لبينه عليه السلام لانه يعرف فاعل فيعتبر احكامها وازالة

اللبس عنها وبين رواة ذلك ما يوجب وهما فيه ولما لم يبين عليه السلام انما حكم
في هذه القضية بهذا الحكم لانه اعلم من امرها امرا اقتضى هذا الحكم علمنا ان المدرك
غير علمه بامر خصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم بعده من عقوده وهو
معنى قول الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال في حكايات الاحوال يقوم
مقام العموم في المقال معناه يقوم مقام التصريح بان جميع الصور حكمها كذلك
واذا ظهر هذا الجواب ظهر ان الحق الحكم على عقودهم بالصحة
نعم فساد هذه المسلمين فانه لم يدل دليل على ان الاسلام مانع من عقد النكاح ولا قادح
في صحته ولو ان امراة كفرت لها بالعوارض قد سوم واراد الزواج منها المسلم
من زوجها ولها لا نكحها الكافر زوجها لان المسلم لا ولاية له على الكافرة
بل الكفار بعضهم اولياء بعض ولو ان نكاح الكافر فاسد لعدل الكافر ان يسلم
الى الزواج حتى يسلم لان الكفار موانع صحة العقد عليك ولما لم يرد ذلك دل
على صحة عقودهم الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة نكاح الاماء ملك

الثالث والخمسون والمائة

غير الزوج والعبد وبين قاعدة نكاح الانسان الاماء المملوكات او المرأة لعبدها
او في غير ملكها فان الاول يصح بشرطه والثاني باطل والفرق مبني على قواعد القاعدة
الاولى ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ولذلك لا يحد المجنون
بسبب الجناية في الصحة ولا السكران لان مقصود الحد الزجر عما يستقل الخلق
من المولمات والمدلالات والمهانات في نفسه وذلك انما يحصل بمراة العقل
ولذلك لا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المجنون وان ولد له لانه لا يلحق
به ذلك النسب فلا يفيد اللعان شيئا ولذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر
لان مقصوده تنمية المال فيحصل بمقاصد العوضين وذلك يعدم مع الجهالة
والغرر ويتعلق غير معلوم ولا مظنون فلا يشرع البيع بهذه القاعدة فسره
فلهذه القاعدة لا يشرع نكاح الرجل امته ولا المرأة لعبدها لان النكاح حاصله
قبل العقد بالملك فلم يحصل العقد شيئا فلم يشرع العقد له في امته

مناقضة

القاعدة الثانية من مقاصد الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون
والتأديب لإصلاح الأخلاق لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء والإشراف
يقتضي قهر السادات والعلو على الرؤوس لأعمال وإصلاح الأخلاق وجميع ذلك
والاستيلاء والاستعلاء فيتعذر أن يكون أمة الإنسان زوجته لعقد المرأة
زوجها لتناقض آثار العقود والقاعدة الثالثة أن بين الجمعان يقدم الشرع
أقواهما على أضعفهما وكذلك العقد والعرف والرق أقوى من النكاح لأنه يوجب
التمكن من المنافع التي يقتضيها حل النكاح مع صحة الإجارة والإخدام مع ملك الرقبة
ولا يقتضي النكاح غير إباحة الوطء فيكون الملك أقوى فيقدم على النكاح وهذه
القاعدة تجيب عن قول السائل إذا اشترى انفسخ النكاح السابق لطروء المنافي عليه فكذلك
إذا تزوج أمته ينبغي أن يبطل الملك لورود المنافي عليه فيقول في الجواب إن المدرك
ليس تقدم الطارئ على السابق بل المدرك أن الرق أقوى وهو مقدم في الحالين إن تقدم
قدم وإن تأخر قدم فإن سبق لا يبطل وإن طرأ أبطل وهذا من باب القوة والرجحان
واندفع السؤال وبهذه القواعد الثلاث ظهر الفرق بين اجتماع النكاح والرق الكامل
لغير الزوجين وبين امتناع اجتماعهما إذا كان الرق للزوجين ظهر الفرق

الرابع والخمسون والمائة

الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النساء في الإبضاع وبين قاعدة الحجر عليهن
في الأموال اعلم أن النساء على الإطلاق لا يجوز لامرأة أن تزوج نفسها وتتصرف
في بضعها كانت سفيهة أو رشيدة في مالها أم لا دنية عفيفة أم فاجرة وأما الأموال
فيفرق فيها بين الرشيدة السفيهة وغيرها فيجوز لها التصرف في مالها ولا يجوز للولي
الاعتراض عليها وإن كره أبوها الذي هو أعظم الأولياء لا ولي ولا ولاية والفرق
من وجوه أحدها أن الإبضاع أشد خطرا وأعظم قدرا فناسب أن لا يفوض
إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها والأموال خسيسة بالنسبة إليها فجاز تفويضها
لمالكها إذ هو الأصل أن لا يتصرف في المال إلا مالكه وثانيها أن الإبضاع يعرض لها
بفقد الأغراض تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لأجلها عظيم المال ومثل

هذا الهوى يغطي على عقل المرأة وجوه المصالح لضعفه فلعلها تلقي نفسها لأجل هواها
في ما يزري بها في دنياها وأخراها فحجر عليها على الإطلاق لأجل أن يقع مثل
هذا الهوى المفسد ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة
العاصفة التي ربما حصل الجنون وذهاب العقل بسبب هواها وثالثها
أن المفسدة إذا حصلت في الإبضاع بزواج غير الأكفاء حصل الضرر وتعدى
للأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء وإذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتعدى
إلى المرأة وليس من العار والفضيحة ما في الإبضاع والاستيلاء عليها من الأراذل جسيما
وهذه فروق عظيمة وقد سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها فقال في
الجواب المرأة محل الزلل والعار إذا وقع لم يزل إنسان إلى ما يعدم وفي الفرق
مسائل ثلاث المسألة الأولى قال مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لا يجوز عقد
المرأة على نفسها ولا على غيرها من النساء حرة كانت أو أمة رشيدة أو سفيهة أذن لها
الولي أم لا وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجوز للرشيدة أن تزوج نفسها واحتج على ذلك
بوجوه أحدها قوله تعالى أن ينكحن أزواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فأضاف
العقد إليهن دون الولي وهو ظاهر في المباشرة وأن الشرع جعل لها في ذلك
وثانيها أنه يتصرف في مالها فتلي نفسها بطريق الأولى لأنها أعلم بأغراضها من وليها
ومصلحة المال الذي هو التتمة متعلقة بالولي كما هي متعلقة بالمرأة وثالثها أن
الأصل عدم الحجر على العاقل البالغ وهي عاقلة بالغة فيزول الحجر عنها مطلقا في
نفسها ومالها والجواب عن الأول قوله عليه السلام أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها
باطل الحديث يستدلون به على بطلان مذهب الحنفية وهو يدل بمفهومه على أن الولي إذا أذن
لها يجوز عقدها وهم لا يقولون به ويدل الحديث أيضا على صحة مذهب أبي حنيفة
فيها أن عقدها على نفسها إذا صح مع الإذن صح مطلقا لأنه لا قائل بالفرق
والجواب عن الأول أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد فيحمل على الوطء
لها دون وليها فإن قلت الزوج هو الفاعل لذلك دون المرأة قلت

مسلم فيحمل على التمكين من ذلك الفعل لانه اقرب للحقيقة من العقد والمجاز الاقرب يجب
المصير اليه عند تعذر الحقيقة ويوضحه قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم فخاطب الاولياء
بصيغة الامر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك للعقد لكان يصح ان يقال
للاولياء ان يعقدوا اموال النساء لان التصرف لهن وقوله عليه السلام لا تزوج المراة
المراة ولا المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها خرجه الدارقطني وقال
فيه حديث صحيح وعن الثاني الفرق بين الابضاع والاموال بما تقدم وعن الثالث
ان الدليل دل على مخالفة ذلك الاصل وهو الحديث والايات المتقدمة وعن الرابع
ان القاعدة المنصوص عليها في اصول الفقه ان اللفظ اذا خرج مخرج الغالب لا يكون
حجة اجماعا وضابط ذلك ان يكون الوصف المذكور غالبا على وقوع ذلك الحكم
المذكور او على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق
فان القتل الغالب عليه انه لا يقع في الاولاد الا لتوقع ضرر كالاملاق الذي هو
الفقر لكون القضية فلا يكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الاملاق
وكذلك قوله عليه السلام في الغنم السائمة الزكاة والغالب على الغنم السوم لا سيما اغنام
الحجاز فلا يكون مفهومه حجة على عدم وجوب الزكاة في المعلوفة وكذلك ههنا
الغالب ان المراة لا تقدم على زواج نفسها الا خفية عن وليها وهو غير راض بذلك
والعادة قاضية بذلك فاذا خرج مخرج الغالب فلا يكون حجة اجماعا قال
صاحب الجواهر لا خلاف عندنا انه لا يكون وليا على امراة ذو رق لان القسم انها ولية
على عبيدها ومن وصت عليه من اطفال الذكور دون الاناث والفرق من ثلاثة اوجه
احدها ان للصبي اهلية العقد بعد البلوغ وكذلك العقد بعد العقد بخلاف
انها قادرة على رفع العقد بعد العقد بالطلاق وثانيها ان الولاية عليهن لطلب
الكفاءة المحتاجة لدقيق النظر بخلاف الصبي ذلك المسئلة الثالثة
في العفو عن الصداق قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي يعفوا النساء عن النصف الذي وجب

لهن فيسقط وهذا متفق عليه بين العلماء ثم قال او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح قال
مالك الذي بيده عقدة النكاح المشار اليه هو الاب في ابنته والسيد في امته
وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد بن حنبل رضي الله عنهم هو الزوج واحتجوا
على ذلك بوجهين احدهما انه قد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك صريحا
وثانيهما ان الاصل يقتضي عدم تسلط الولي على مال موليته والجواب عن الاول
انه ضعيف لا يقوم به حجة سلمنا صحته لكن لا نسلم انه تفسير للاية بل اخبار عن حال الزوج
قبل الطلاق اذ له ان يفعل ذلك وعن الثاني ان قاعدة الولاية يقتضي تصرف الولي
بما هو احسن للمولى عليه وقد يكون العفو احسن للمراة لاطلاع الولي على الرغبة
لهذا الزوج او غيره وان ذلك يفضي الى تحصيل اضعاف المعفو عنه فيفعل
ذلك لتحصيل المصلحة فمنعه من ذلك يفوت مصلحة المراة ثم في الكلام اشكال
لنا عشر اوجه احدها ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي والمتقدم
قبل الاستثناء اثبات النصف فعلى راينا تعفوا المراة فيسقط فتطرد القاعدة
وعلى رايهم يعفوا الزوج فيثبت مع هذا النصف النصف الذي سقط بالطلاق
فلا تطرد القاعدة لوقوع الاثبات بعد الاثبات وثانيها ان الاصل في العطف
التشريك في المعنى فقوله تعالى الا ان يعفون معناه الاسقاط فقوله تعالى
او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح على راينا الاسقاط فيحصل التشريك
وعلى رايهم الاثبات فلا يحصل التشريك فيكون قولنا ارجح وثالثها ان المفهوم
من قولنا الا ان يكون كذا او كذا تنويع ذلك الكلام الى نوعين والتنويع فرع
الاشتراك في المعنى ولا مشترك بين النوعين الاثبات والاسقاط والاعطاء
حتى يحسن تنويعه وعلى راينا المشترك الاسقاط ان اسقاط المراة واسقاط
الولي فكان قولنا الولي اولى ورابعها ان العفو ظاهر في الاسقاط وهو ما
ذكرناه وعلى رايهم يكون الزام ما سقط بالطلاق والزام ما لم يجب لا يسمى
عفوا وخامسها ان اقامة الظاهر مقام المضمر خلاف الاصل فلو كان المراد الزوج

هذا

لقيل إلا أن يعفون أو يعفون بما استحق لكن لما عدل إلى الظاهر دل على أن المراد غير الأزواج
وسادسها أن المفهوم من قوله بيده كذا أي يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد
النكاح بل إنما يتصرف في الوطء بالحل والولي الآن هو المتصرف في العقد فيساوي اللفظ
دون الزوج وسابعها سلمنا أن الزوج بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى
فهو مجاز والولي بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة مقدمة على المجاز وثامنها
أن المراد بقوله إلا أن يعفون الرشيدات إجماعا فالمحجور عليهن لا يعتد الشرع بعفوهن
فالذي يحسن مقابلتهن بهن المحجورات على أيدي الأولياء أما الأزواج فلا مناسبة
بينهم للرشيدات وتاسعها أن الخطاب كان مع الأزواج بقوله تعالى أو فرضتم لهن
فريضة وهو خطاب مشافهة فلو كانوا مرادين في قوله تعالى الذي بيده عقدة النكاح
لقال أو يعفون بلفظ الخطاب فلما قال الذي بيده عقدة النكاح وهو خطاب غيبة لزم
تغير الكلام من الخطاب إلى الغيبة وهو وإن كان جائزا لكنه خلاف الأصل وعاشرها
أن وجوب الصداق أو نصفه قبل المسيس خلاف الأصل لأن استحقاق تسليم العوض
يقتضي بقاء المعوض قابلا للتسليم أما مع تعذره فلا يشهد له الشرع والإحسان لذلك
إذا تعذر تسليم المبيع أو المنفعة لا يجب تسليم العوض في ذلك فإسقاط الولي
النصف على وفق الأصل وتكميل للزوج على خلاف الأصل ولذلك قال في المدونة لا يجوز
ذلك للأب قبل الطلاق قال ابن القاسم إلا بوجه نظر من عسر الزوج أو غيره ولا يجوز
للوصي كالأب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لا يجوز للأب العفو قبل الطلاق
ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق وقبل الدخول والفرق أن استحقاقه بعد الطلاق
قبل الدخول خلاف الأصل فسلط الأب عليه إذا رآه نظرا بخلاف الدخول فيقرر
الاستحقاق ويقطع حق الزوجة فائدة يروى أن بعض الأدباء دخل على
بعض الخلفاء فأنشد هذه الأبيات

من كان مسرورا بمقتل مالك ... فليأت نسوتنا بوجه نهار
يجد النساء حواسرا يندبنه ... قد قمن قبل تبلج الأسحار

قد كن يخبأن الوجوه تسترا ... والآن حين بدون للنظار

وقال كيف تقول بدأن بالهمز أو بدين بالياء فقال يا أمير المؤمنين لا أقول بدين
ولا بدأن بل بدون فقال له أصبت وقصد غيره من جهة أحدهما أن يصدر الشعر
بالهمز في قوله يخبأن فما يشاء أن يقول بدأن مثل يخبأن بالهمز فيه فخطر له أنه يعثر
بذلك فيخطئ فلم يفعل ذلك وثانيهما في نفس الخطاب أن الواو يكون ضمير الفاعل
المذكر فلا يجوز أن يقول بدون بالواو لأن ضمير النسوة لا يكون بالواو فحمله ذلك
على الخطأ ونطق بالصواب وهو الواو وما ذكرت هذه الأبيات إلا لتعلقها بالآية
لقوله تعالى في النساء إلا أن يعفون بالواو وضعفة الفقهاء يقول كيف يجيء ضمير
المؤنث بالواو وليس كما خطر له وليس الواو هنا ضميرا بل من نفس الفعل لأنه من عفا
يعفو بالواو وكذلك هي في الأبيات هو من بدا يبدو بالواو وبقي ضمير المؤنث
الذي هو النون فجميع آخر الفعل إن كان ياء بقي ياء أو واوا بقي واوا أو همزا بقي همزا لأنه
حرف كان بقي على حاله مثال الياء قولك يرمي يرمين وتقول النسوة يرمين بالياء
والواو قولك دعا يدعو والنسوة يدعون والهمز نحو قرأ يقرأ والنسوة يقرأن فلذلك
قال الله تعالى يعفون بالواو وقال الشاعر بدون للنظار ويروى أن بعض
الأدباء المشهورين طرحت عليه هذه الأبيات فأخطأ فيها وقال بدين للنظار
فخطئ وفي الأبيات سؤال آخر مشكل من جهة المعنى وهو أن هذا القائل قصد سببا
وهو إظهار الشماتة وكلامه يقتضي نقيضها فإن قوله من كان مسرورا بوقعة مالك
أو بمصرع مالك فليأت نسوتنا بوجه نهار وذكر حال النسوة ما يقتضي زيادة
الشماتة ويحقق المصيبة ويهلك العيال ويهتك الوجوه وهذا ضد الشماتة
والجواب عنه أن عادة العرب أنها لا تقيم مأتما ولا تفعل النساء هذا الفعل
إلا بعد أخذ الثأر ولا يفعل ذلك في حق من لا يوجد ثأره لا يستحق عندهم أن يقام له
مأتم ولا يبكى عليه فلذلك قال أي الشاعر انظروا حال النسوة وذلك يدلك
على أنا أخذنا ثأره ومن أخذ ثأره ذهب شماتة الشامت به عندهم وأخفقت فهذا

الخامس والخمسون والمائة

وجه هذه الآيات الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الأثمان في البياعات
تتقرر بالعقود وقاعدة الصدقات في الأنكحة لا تتقرر بل يتقرر بعضها بالعقود على المشهور
من مذهب مالك وفيها ثلاثة أقوال أحدها عدم التقرر مطلقا وهو المشهور والثاني
التقرر مطلقا والطلاق مسقط والثالث النصف يتقرر بالعقد والنصف
الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق أو يثبت بالدخول أو الموت وأما أثمان البياعات
فلم أعلم فيها خلافا والفرق أن الصداق في النكاح شرط الإباحة وشأن
الشرط إنما يعتبر ثبوته عند ثبوت المشروط وليس الناس يقصدون بالصداق
المعاوضة بل التجمل وصاحب الشرع أبعده عن المعاوضة بدليل أنه لا يشترط
فيه شروط الأعواض من نفي الجهالة والغرر بل يجوز العقد على المجهولة مطلقا ولا
يتعرض لتحديد مدة الاستمتاع أيضا وذلك يشبه دليل عدم القصد إلى المعاوضة
بل شرط الإباحة فلا يتقرر إلا بعد الدخول أو الموت لأن الصداق أما الثمن
إلى القصد الرجحي عمرا وليس الوطأة الأولى هي مقابلة بالصداق بالعوضية لأنها ليست
مقصود العقلاء بالصداق بشأن العادة وأما الشرع جعله شرطا أصل الإباحة
ثم لوحظ هذه القاعدة فأعدم التقرر مطلقا إلا بموت أو فراق أو دخول
ومن لوحظ قاعدة أخرى وهي أن الأصل في الأعواض وجوبها بالعقود فإنها
أسبابها والأصل ترتب المسببات على أسبابها فيجب الجميع بالعقد ثم المسقط
ومن لوحظ قاعدة أخرى وهي أن ترتب الحكم على الوصف يدل على سببيته له
وقد قال الله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم فرتب التنصيف على الطلاق فيكون سببه فيجب النصف بالطلاق ويجب
ويبقى الكمال موقوفا على سبب آخر وهو الموت أو الدخول فهذا تحرير الفرق

السادس والخمسون والمائة

بين البابين الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع
وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه اعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها
مع البيع في قولك جص مشنق فالجيم للجعالة والصاد للصرف والميم

للمساقاة والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض والسر في الفرق
أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمها في مسبباتها بطريق المناسبة والشيء
الواحد باعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما
عقد واحد فلذلك اختصت العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع بالتضاد وما
لا تضاد فيه يجوز اجتماعه مع البيع كالإجارة بخلاف الجعالة للزوم الجهالة في عمل الجعالة
وذلك ينافي البيع والإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة وذلك يوافق البيع ولا
يجمع النكاح والبيع لتضادهما في المكايسة في العوض والمعوض والمسامحة في
النكاح وأما القراض في البيع فيحصل التضاد والصرف مبني على التشديد وامتناع
الخيار والتأخير وأمور كثيرة لا تشترط في البيع فضاد البيع الصرف والمساقاة
والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع والشركة فيها صرف وأحد
النقدين بالآخر غير مقبوض فهو صرف غير ناجز وفي الشركة مخالفة للأصول والبيع
على وفق الأصول فهما متضادان وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع فهذا وجه الفرق

السابع والخمسون والمائة

الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع والطلاق توسع العلماء
فيهما حتى جوز مالك البيع بالمعاطاة وهي الأفعال دون شيء من الأقوال وزاد على
ذلك حتى قال كل ما عده الناس بيعا فهو بيع وقاعدة النكاح وقع التشدد فيها في اشتراط
الصيغ حتى لا أعلمه وجد لمالك القول بالمعاطاة فيه البتة بل لا بد من لفظ قال
صاحب الجواهر ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد كالنكاح والتزويج والتمليك
والبيع والهبة ونحوها قال القاضي أبو الحسن ولفظ الصدقة وقال الأصحاب
إن قصد بلفظ الإباحة النكاح صح ويضمن المهر ولا بد من قول الزوج قبلت بعد الإيجاب
من الولي ولا يشترط قبلت نكاحها ولو قال للأب في البداءة أو بعد الإدراك في الشف
زوجني فقال فعلت أو زوجتك فقال لا أرضى لزمه النكاح لاجتماع جزئي
العقد فإن السؤال رضى في العادة وقال صاحب المقدمات لا ينعقد بلفظ
النكاح أو التزويج دون غيرهما من ألفاظ العقود وفي الهبة قولان البيع [illegible]

الشافعي والحنابلة لمذهب أبي حنيفة لأن الطلاق يقع بالصريح والكناية فكذلك النكاح ورد
عليه أن الهبة لا ينعقد بلفظ النكاح فكذلك النكاح لا ينعقد بلفظ الهبة وأن
النكاح مفتقر إلى الصريح ليقع الإشهاد عليه وقال صاحب الاستذكار ابن عبد
البر أجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة فيقاس عليه الهبة وقال
ابن العربي في القبس جوز أبو حنيفة كل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد وجوز
مالك كل لفظ يفهم منه المتناكحان مقصودهما وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ التزويج
والنكاح لأنهما المذكوران في القرآن في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى فلما
قضى زيد منها وطرا زوجناكها ووافقه أحمد ابن حنبل وأجابوا عما احتج به مالك
بما ورد في الحديث وهو قوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن أن الحديث ورد
بألفاظ مختلفة والقصة واحدة فيستحيل اجتماعها بل الواقع أحدها والراوي
روى بالمعنى فلا حجة فيه ولم يشترط أبو حنيفة تقدم الإيجاب والوصية الإحلال
وجوزه بالعجمية وإن قدر على العربية وجوز الجواب من الزوج بقوله فعلت فهذه نصوص
العلماء على اختلافها لم يعتبر فيها أحد المعاطاة كما قالوا في البيع والفرق مبني على
خمس قواعد القاعدة الأولى أن الشهادة شرط في النكاح إما مقارنة للعقد كما قاله
الشافعي أو قبل الدخول كما قاله مالك وغيره وليس العقد بدون لفظ يشهد عليه يروج لا زنا
وسفاح والبيع لما لم يشترط الإشهاد فيه شرطا جوزنا فيه المتناول القاعدة
الثانية أن قاعدة الشرع أن الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثر شروطه وبالغ في
العادة الحسنة قوي تحصيله لشأنه ورفعا لقدره وهو شأن الملوك والعوائد
ولذلك أن المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل إليها إلا بالمهر
الكثير والتوسل العظيم وكذلك المناصب الجليلة والرتب العلية في العادة وأما
في الشرع فالذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع
في المعاوضة فيهما باشتراط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم
يشترطها في البيع في سائر العروض والطعام لما كان قوام أبنية الإنسان منع بيعه

نسيئة ببعضه بعض ومنع ملك بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع فكذلك النكاح عظيم
الخطر جليل المقدار لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات
وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب وسبب المودة والمواصلة
والسكون وغير ذلك من المصالح فلذلك شدد الشرع فيه فاشترط الصداق
والشهادة والولي وخصوص الألفاظ دون البيع القاعدة الثالثة كل
حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي وإباحة المرأة حكم فلا بد له من سبب بخلاف البيع فإن البيع
من الشرع لا يكون سببا وعلى هذه القاعدة اعتمد الشافعي رضي الله عنه والمعين من
أصحابنا وهو ظاهر ما نقله ابن رشد في المقدمات عن المذهب القاعدة الرابعة
الشرع قد نصب خصوص الشيء سببا كالزوال ورؤية الهلال لوجوب الظهر
ووجوب الصوم والقتل العمد العدوان سبب القصاص وقد نصب مشتركا بين
أشياء سببا ولم يخص صالحا بل ألفاظ الطلاق فإن المنصوب منها سببا ما دل على
انطلاق المرأة من عصمة الرجل وألفاظ القذف المنصوب منها ما دل على نسبة المقذوف
إلى الزنا واللواط وألفاظ الدخول في الإسلام المنصوب منها سببا ما دل على
مقصود الرسالة النبوية والنكاح عندنا على ما حكاه صاحب الجواهر من هذه القاعدة
ويدل على ذلك أنه ورد بألفاظ مختلفة في الكتاب والسنة والأصل عدم اعتبار الخصوص
فيتعين العموم وهو المطلوب القاعدة الخامسة احتياط الشرع في الخروج من الحرمة
إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة لأن التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط
له فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة أو
يعارضها ويمنع الإباحة وما فيه مفسدة يثبت بأيسر الأسباب دفعا للمفسدة بحسب
الإمكان ولذلك تحرم المرأة بمجرد عقد الأب ولا تحل المبتوتة إلا بعقد ووطء حلال
وطلاق وانقضاء عدة من عقد الأول لأنه خروج من حرمة إلى إباحة ولهذه القاعدة
أوقعنا الطلاق بالكنايات وإن بعدت حتى أوقع مالك بالتسبيح والتهليل وجميع
الألفاظ إذا قصد بها الطلاق لأنه خروج من الحل فيكفي فيه أدنى سبب ولم يجوز النكاح

حمل اللفظ على ما فيه قرب من مقصود النكاح لانه خروج من الحرمة الى الحل وجوزنا

السلم بجميع الصيغ والافعال الدالة على الرضى بنقل الملك في العوضين لان الاصل

في السلع الاباحة حتى يملك بخلاف النساء الاصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن بملك

او نكاح ولعموم الحاجة الى البيع ولقصور في الاحتياط عن الفروج فاذا احطت

بهذه القواعد ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الاحكام وسبب

اختلاف العلماء وبيان لك الفروق والحكم والتعاليل

الفرق الثامن والخمسون والمائة

بين قاعدة المعسر بالدين ينظر وبين قاعدة المعسر بنفقات

الزوجات لا ينظر اعلم ان المعسر عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه تفسخ

عليه النكاح بطلاق في حق من يثبت لها الانفاق وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا

يطلق عليه بالاعسار لان الله تعالى اوجب انظار المعسر بالدين بقوله وان كان ذو

عسرة فنظرة الى ميسرة فههنا اولى لان نفقة الزوجة مطلوب لصاحب

الشرع وقياسا على النفقة في الزمان الماضي فانه لا يطلق بها اجماعا ولان عجزه عن

نفقة ام ولده لا يوجب عتقها وخروجها عن ملكه فكذلك الزوجة والجواب

عن الاول انا لم نلزمه النفقة مع العسرة وهو نظير الانظار بالدين وانما امرناه برفع

ضرر بعد وعليه وهو الطلاق فما لم يستوعليها وهو الجواب عن النفقة في الزمان

الماضي والجواب عن الثالث ان رفع الضرر عن ام الولد له طريق وهو تزويجها

وهذا الطريق متعذر ههنا بغير الطلاق لان القاعدة ان المقصد اذا كان

له وسيلتان فاكثر لا يتعين احداهما عينا بل يخير بينهما كالجامع اذا كان له طريقان

مستويان يوم الجمعة لا يجب سلوك احداهما عينا بل يخير بينهما وكذلك السفر

الى الحج في البر والبحر المتيسرين لا يتعين احدهما وهو كثير في الشريعة فلذلك ام

الولد بعدد فيها اسباب زوال الضرر عنها ولم يتعين خروجها عن ملكه وفي الزوجة

انحصرت الوسيلة وسبب الخروج عن الضرر فاتيحت عينا وقد يذهب ما قلناه ما

خرجه البخاري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة ما ترك غنا واليد

العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول المراة تقول اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول

العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد الى من تدعني وقوله تعالى فامساك بمعروف

او تسريح باحسان والامساك على الجوع والعري ليس من المعروف فيتعين التسريح

بالاحسان

الفرق التاسع والخمسون والمائة

بين قاعدة اولاد الصلب

والابوين في ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات اعلم

ان مالكا اوجب النفقة لاولاد الصلب والابوين خاصة واوجبها الشافعي لكل

من هو بعض من الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا لقوله تعالى وبالوالدين

احسانا وقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من الاحسان والمعروف تركهما

بالجوع والعري ولقوله عليه السلام في البخاري يقول لك ولدك الى من تكلني الحديث

وابن الابن ابن وام الام ام وان الابن ابن وقال ابو حنيفة رضي الله عنهم اجمعين

تجب النفقة لكل ذي رحم محرم لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه اجمعنا على تخصيص

من ليس بمحرم فبقي ما عداه على مقتضى العموم ولقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى

ببعض والجواب عما قاله الشافعي رحمه الله اولا انا لا نسلم ان لفظ الاب

والام والابن يتناول غير الادنين من هذه العمود ويدل على ذلك ان الله تعالى فرض للام

الثلث ولم تستحقه الجدة ويحجب الاخوة بالاب ولم يحجبهم بالجد وان سبب الابن لها

السدس مع بنت الصلب بخلاف بنت الصلب مع اختها فلو كانت هذه الالفاظ

تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطؤ حقيقة لزم تعميم الاحكام

فيها كلها على السواء والا يلزم ترك العمل بالدليل وهو خلاف الاصل فدل ذلك

على ان اللفظ انما يتناول هذه الطوائف بطريق المجاز والاصل عدم المجاز حتى يدل

دليل عليه بل يجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها حتى يدل دليل على غيرها ثم ان

اللازم ههنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز مختلف فيه بين العلماء هل

يجوز في لسان العرب ام لا وجوز المجاز المجمع عليه في لسان العرب لا يعدل باللفظ

اليه الا بدليل والحمل عليه من غير دليل خطا قطعا فههنا بطريق الاولى لكونه

صنفان جهة انه مجاز وانه يحلف في حوانيت لغة وهذا هو العرف وهو من حلف احدا والجواب
عما قاله ابو حسنون رحمه الله عن الاول ان الله تعالى انما امر بما هو حق لدى العرف والنزاع في
البعض هل هي حق لهم ام لا فلا نسلم تناول اللفظ لها جميعا فلا دليل في الآية والجواب
عن الثاني انه عام في ذوي الارحام مطلق فيما هم فيه اولى كان لفظا او لم يكن في سياق
الثبوت وذلك لا عموم فيه فيحمل على ولاية النكاح او العاصبة والمناصرة المجمع عليها
فانهم اولى بنصر بعضهم بعضا والاحسان الى بعضهم بعضا بالنص اجماعا فاذا اجمع
على اعمال المطلق في صورة وانها مراده من النص سقط الاستدلال به اجماعا اذ لو
عدي حكمه الى صورة اخرى لكان عاما لا مطلقا والتقدير انه مطلق هذا خلف وكما
يمتنع جعل العام مطلقا بغير دليل يمتنع جعل المطلق عاما بغير دليل فظهر سقوط هذه
الاستدلالات وهذه الاجوبة صحة مذهب مالك والتفضيل على غيره في هذه
المسالة وظهر الفرق ايضا [illegible] لذلك ظهر ابتنا الفهر والسوق

السوق والمائدة

والمائدة بين قاعدة المداعيين بينا لا يقدم احدهما على الاخر الا بحجة ظاهرة وبين قاعدة
المداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه ان يكون له
قال مالك في المدونة اذا اختلفا وهما زوجان او بعد الطلاق او الورثة بعد الموت
وان كان حران او عبدان او احدهما مسلمان او احدهما قضي للمراة بما هو شان النساء
وللرجل بما هو شان الرجال وما يصلح لهما قضي به للرجل لان البيت بيته في مجرى العادة
فهذا بيت يقدم لاجل اليد واتفق مالك وابو حنيفة والفقهاء السبعة رضي الله عنهم
اجمعين وقال الشافعي لا يقدم احدهما على الاخر الا بحجة ظاهرة كسائر المدعيين وقياسا على الصناع

لا يقدم صح

والعطار اذا ادعيا آلة العطر او الصبغ فانه لا يقدم احدهما على الاخر وان
شهدت العادة بان آلة العطر للعطار وآلة الصبغ للصباغ وعند الحنفية قال
ابن يونس اذا ادعيا على مذهب مالك يحلف من قضي له وقال سحنون ما عرف لاحدهما
لا يحلف وقال ابن القاسم ما كان من شان الرجال وشان النساء قسم بينهما بعد ايمانهما
لاشتراكهما في اليد وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء وشهد به البينة احلف

بعد يمينه ما اشتراه الا له وكذلك المراة فان احلفا في البيت نفسه فهو للرجل لانه
ملكه في غالب العادة ولان يده عليه قال ابن يونس الذي يختص بالرجال الخواتم والعمائم فالقول
قوله فيه بغير يمين الا ان تدعي المراة انه لها فيحلف قال ابن حبيب ولا يكفي احدهما ان
يقول هذا لي لانه متاع البيت حتى يقول هو ملكي قال عبد الحق في تهذيب الطالب
لو [illegible] فقالت [illegible] الا انكار اشتريته قال اصبغ له بعد كأنه لها
بعد علمها لانه لو ادعاه صدق وهذا تقرير المنقولات واما وجه الجواب والفرق
فنقول لنا قوله تعالى خذ العفو وامر بالعرف فكل ما شهدت به العادة قضي به
لظاهر هذه الاية الا ان يكون هنالك بينة وان القول قول من ادعى العادة في مواضع
الاجماع واما ما اشار اليه الشافعي رضي الله عنه وهو القياس على العطار والصباغ
فمن اصحابنا من التزم التسوية ايضا واشار اليه ابن القصار في عيون الادلة وعلى هذا
سقط القياس وان قلنا بعدم التسوية فالفرق ان الاشهاد بين الزوجين يتعذر لانهما
لو اعتمدا ذلك وان من لم يشهد عليه ادى ذلك الى التنافر وعدم الود ادى
بينهما وربما افضى ذلك للطلاق والقطيعة فهما معذوران في عدم الاشهاد [illegible]
البينة واذا الجأ لعدم الاشهاد فلو لم نقض بينهما بالعادة لا [illegible] عليهما
بخلاف العطار والصباغ اذا كانا في حانوت واحد لا ضرورة تدعوهما لعدم
الاشهاد فان بها احسانا لا [illegible] وضبط اموالهما بذلك وان كانا في حانوت او
تداعيا شيئا في بيت [illegible] فنقول الفرق ان الضرورة تدعو للملابسة في حق الزوجين
فسلك بها [illegible] الطرق في اثبات اموالهما ولا ضرورة تدعو للملابسة في العطار
والصباغ فجرينا على قاعدة الدعاوي واستدل الشافعي ايضا بقوله عليه السلام البينة
على من ادعى واليمين على من انكر وان ادعى الزوجين سواء [illegible] على البينة لظاهر الحديث
وجوابه ان قاعدة المدعي هو من خالف قوله عرفا او اصلا [illegible] والمدعى عليه
هو كل من قوله على وفق اصل او عرف فالمدعي الذي على خلاف الاصل لان الاصل
براءة الذمة والمطلوب المدعى عليه على وفق الاصل لان الاصل براءة الذمة والمدعي يدعي الوديعة

وقد يقضى بقولها على خلاف الظاهر والعرف بسبب ان الغالب ان من يقضي بينه
انه لاجل ذلك لا يرد الا ببينة بدعواه الرد على خلاف الظاهر والمدعى عدم تسليمها
على وفق الظاهر فهو المدعا عليه واذا كان هذا ضابط المدعي والمدعى عليه فاذا ادعت
المراة نفقة وكسوتها كان قولها على وفق الظاهر وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج
مدع فعليه البينة وهي مدعا عليها فالقول قولها فنحن نقول بموجب الحديث
الا انه حجة علينا احتجوا ايضا بان كل موضع لو كان المدعا عاز ام ابرا او حلف
لم يقدم احدهما على الاخر فكذلك اذا كانا رجلا وامراة لم يقدم احدهما على الاخر
بالصلاحية العادية على ما اذا كان زيد ..دله ويوكد ان حكم اليد لا يسقط بالصلاحية
ان من كان بيده جمال فادعته امراة اجنبية فالقول قوله وان كان الجمال لا يصلح لنساء
لاجل ان يده عليه وكذلك لو كان بيد المراة سيف فادعاه رجل فالقول قولها وان
كان لا يصلح لها لاجل ان يدها عليه كذلك هاهنا اذا كانا في الدار وفيهما ما لا
يصلح لاحدهما فان يدهما عليه فلا يسقط اعتبار اليد بصلاحية احدهما دون
الاخر والجواب انه لا فرق عندنا بين الرجل والمراة وبين الرجلين وبين المراتين
وبين اليد الحكمية والمشاهدة فلو تعلق رجل وامراة بجمال وايديهما جميعا عليه
حكمنا بانه بينهما للمراة مع يمينها لاجل ظاهر الحال من جهة الصلاحية ولو كان دستا
نسبنا كان للرجل مع يمينه واما اذا كان بيد احدهما فليس لاحدهما عليه يد فلا مسلما
فان المستند عندنا اليد مع الصلاحية فان قالوا لا يكون سبطل بان ما يصلح لهما
يكون للزوج مع ان الظاهر يشهد لكل واحد منهما عليه فقد نقضتم اصلكم ورجحتم
من غير مرجح فان اليد مستوية والظاهر من جهة الصلاحية مستو في حق كل
واحد منهما قلنا يد الزوج اقوى وهو المرجح لان المراة في حوز زوجها
وفي الدار له الا ترى ان عليه ان يسكنها ويحوزها ويخدمها فالدار في يده
فهو امرا حكم للزوج مع يمينه فالشبه اعني لاحدهما دون الاخر لانه لس
فالتسوا واما ان يكون من الظاهر انما يشهد لا يستعمل فقط فان البينة انما يستعمل

الرجال والحلي انما يستعمله النساء ويرا عنا انما هو في الملك لا في الاستعمال
وقد يملك المراة ما يصلح للرجال للتجارة او لعارض من ارث او غيره وقد اصدق
علي فاطمة رضي الله عنها درعا من حديد وقد يملك الرجال ما يصلح للنسا للتجارة
او غير ذلك من اسباب التمليك قلنا الظاهر ان ما في يد الانسان مما
يصلح له انه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر واذا كان الحكم بين الغالب
والنادر يحمل على الغالب اولى الا ترى ان من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له
بالملك بنا على الغالب وظاهر اليد فكذلك هاهنا وافقنا ابو حنيفة في
المسايل حسب الحكم لكنه قال ما يصلح لهما فهو للرجل ان كان حيا وان كان ميتا فهو
للمراة وقال محمد بن الحسن من اصحابه هو كوريه الزوج كقولنا وقال ابو يوسف ان ذا عياد
وهو في ايديهما مشاهدة فيقسم بينهما وقال ابو حنيفة ايضا اذا كانا اجنبيين يسكنان
معا فيه اعتبارا فما كان يصلح للرجل فهو له وما كان يصلح للمراة فهو لها وما كان يصلح لهما
قسم بينهما وان اختلف العطار والدباغ في المسك او الجلد فانه يقسم بينهما وان انحصر
في هذه الفروع وان كان حسب الحكم موافقا لنا واما الشافعي فطرد بيعه واحد
وهي ان الرجلين اذا ادعيا شيئا في ايديهما فهو لهما بحالهما والا قسم بينهما نصفين
بعد ايمانهما وكذلك الاجنبيان اذا اسكنا دارا واحدة من المتاع فيما ادعاه
الرجلان سواء الزوجان او الزوج والمراة او ورثة المراة ارجح ما يدعيه وجوابه
ان الوارث سبيله ان يقبل كما كان لمورثه على الوجه الذي كان له من الاخذ بالشفعة
والرد بالعيب وخيار الشرط تفريع قال الطرطوشي يعلم الذي
تعدم المراة فيه ويقضى لها به لاجل الصلاحية الحلي وثياب النسا وجميع الحجال
من الطست والمنارة والقباب والبسط والوسائد والمرافق والفرش ونحو ذلك
والذي يقضى به للرجال السلاح والمنطقة والخاتم الفضة وثياب الرجال ونحو ذلك
والذي يصلح لهما كالدار التي يسكنانها والرقيق واما اصناف الماشية كلها جار
ملكها للنسب من مبلغ الثقف وكذلك ما في المرابط من خيل وبغال وحمير كل جار لها

قال مالك والحجر كالدار إلا أن يعرف للزوجة وقال مالك مما يصلح للرجل أحلف مع يمينه
وقال سحنون لا يمين على واحد منهما فيما يصلح له إنما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما وقال
ابن القاسم في غير المدونة وهو ظاهر قول مالك وقال ابن سحنون لا يقضى لواحد
منهما بشيء إلا بعد يمينه وقال المغيرة ما يصلح لهما قسم بينهما بعد أيمانهما وسواء في هذا
كله اختلفا قبل الطلاق أو بعده أو بعد خلع أو لعان أو فراق أو إيلاء أو غيره أو ماتا
أو أحدهما واختلف الورثة والزوجان حران أو عبدان أو أحدهما حر والآخر عبد
أو كانت الزوجة ذمية أم لا وسواء في هذا كله كانت لهما عليه يد مشاهدة
أو حكمية كاليد المشاهدة أن يكونا قابضين على الشيء يتجاذبانه ويتنازعانه والحكمية
أن يكونا في الدار التي سكناها وسواء في هذا الحكم الزوجان والأجنبيان أو أسلف
رجل وامرأة في دار أو ذوات المحارم الكل سواء وهذا أصل لا مناقضة
فيه على المذهب حتى قال أئمتنا لو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد
واختلف القاضي والحداد في القلنسوة والكير وكانت لهما عليه يد حكمية في
دار سكناها أو مشاهدة أو شارع رجل وامرأة متجاوزان يتجاذبانه فالقول
في هذا كله قول من يشهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرمح مع يمينه وإن
كان في ملك القاضي وللمرأة مع يمينها ويقضى للعطار بالمسك مع يمينه فأما إن
كان الزوجان في البيت تجاذباه بيده وقبضه ما يصلح للآخر دونه
قال فالذي يظهر أن القول قول من حازه دون الآخر الفرق

١٦١

الحادي والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين قاعدة ما ليس
بصريح فيه اعلم أن لفظ الصريح من قول العرب لبن صريح إذا لم يخالطه شيء
صريح إذا لم يكن في نسبه شائبة من غيره فإذا كان اللفظ يدل على معنى لا يحتمل غيره إلا على
وجه البعد فهو صريح وفي المقدمات للقاضي أبي الوليد في الصريح ثلاثة أقوال
نقل القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه وقاله أبو حنيفة وقال ابن
القصار الصريح الطلاق وما اشتهر معه كالخلية والبرية ونحوهما وقيل ما ذكره الله تعالى في

كتابه العزيز كالطلاق والسراح لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى أو تسريح
بإحسان والفراق لقوله تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال الشافعي وابن
حنبل وعامة الملزم هل بالنية فقط المالك ويريد بالنية الطلاق لكلام العسالي
وقيل اللفظ فقط قال وهو موجود في المدونة وقيل لا بد من اجتماعهما هذا في
الصريح وأما في الكناية فيحمل عليه صريح الطلاق وكنايته وأصدق الغاية والكناية
أصلها ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبد الله كأنك أخفيت الاسم بالكنية تعظيما
ومنه الكنى لأجل الأجسام وما وضع فيه والكناية هي اللفظ المستعمل في غير
موضوعه لغة وفي الصحاح يقال كنيت وكنوت وكنية وكنية بضم الكاف
وكسرها وضابط مشهور كلام الأصحاب أن اللفظ إن دل بالوضع فهو صريح
وهذا هو الطلاق ولا يلزم أن المطلق العدد يقال لفظ طلق ووجه طلق
وحلال طلق وأطلقوا نطفه والطلق فلان من السجن قال صاحب الجواهر
نعني ما تصرف من هذه الصيغة كقوله طالق وأنت مطلقة أو قد طلقتك والطلاق
لازم لي أو قد أوقعت عليك الطلاق وأما طالق وملك والكناية ما ليس موضوعا
له لغة لكن يحتمل استعماله فيه مجازا لوجود العلاقة العرفية قال ملك في الكنايات
كقوله خلية أو برية أو بائن أو بتة أو بتلة حبلك على غاربك أو أنت حرام
أو كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو الفراق أو السراح واعتدي وهذه الألفاظ
كلها من مجاز التشبيه فالخلية الفارغة والفراغ حقيقة في خلو جسم من جسم فشبه
به خلو المرأة من عصمة النكاح والبرية من البراءة وهي مطلق السلب كبعد كان المشكو
والبائن من البين وهو البعد بين الأجسام ويقال في المعاني يكون لا بين شبه
البعد في العصمة بالبعد بين الجسمين والبت القطع في جسم فشبه قطع العصمة
وكذلك البتلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لانقطاعها في الشرف عن
النساء وقيل لانقطاعها عن الأزواج إلا عليا رضي الله عنه وعادة العرب في
الرعي إذا أمسك صاحبها حبلها لا تنتهي في الرعي لتوهمها أنه صاحبه فإذا أراد

بعينها بالزعم الذي حملها على نفسها وهو غار بها فتطهر حقيقة فتسببه طلاق المراة
لا بها سمي مخلاة لنفسها ولذلك النواتي وما اشبه ذلك علاقة قريبة لا يجوز استعماله
مجازا وسمي مجاز التعقيد اذا اعتمد فيه على العلاقة البعيدة التي الناس عنها معرضة
كقوله زوجت بنت الامير وتفسر ذلك بزوجته لو الله عاقد الا لحجة بالمرسه
معتمدا على ان النكاح من لوازم العقد لانه مسببه والعقد من لوازم العاقد لانه فاعله
والعاقد من لوازم الولي لانه موكله فهذا القسم وما اشبهه علاقة الشبه لا قرينة و
لغيبته هو ما ليس بصريح ولا كناية قال صاحب الجواهر هو نحو اسقيني
الماء فان اراد به الطلاق فالمشهور لزومه خلافا للشافعي رضي الله عنه واختلف
الاصحاب في تعليله فقيل هو طلاق بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ وقيل لان اللفظ
كان مستعملا وضعا لان الطلاق وهو بعيد لان انتفاء الوضع لا يخفى بخطر بال
الناس في العادة عند هذا الاستعمال وقيل لا يلزم به طلاق وهو مذهب
الشافعي واحمد بن حنبل وابي حنيفة لان الطلاق بالنية لا يلزم واللفظ لا يصلح
لحيثية الطلاق ايضا الى قاعدة اخرى وهي ان اللغات هل هي توقيف
او اصطلاح معلق القول بالتوقيف وان اللغات وضعها الله تعالى قال المازري
في شرح البرهان والغزالي في البسيط لا يجوز لاحد ان يضع لفظا لغير التسمية
بل ذلك الى الله تعالى ولا يجوز ان يضع لفظ السقي او الاكل او غيرهما للطلاق
ولا يجوز ان يقصد الغاء بعد عنه الفتى للتحمل بين الناس حكاه الدليل على الغزالي
في مسئلة الصداق في كتاب البسيط قال وان فرعنا على ان اللغات اصطلاحية
جاز جميع ذلك ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح
حسن ملك ان يعبر بلفظ التسبيح او اي لفظ كان عن الطلاق واما صيغ الطلاق
واما تعبير امر غير وضع ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازا وقد نص الاصوليون
على اللفظ في استعماله وقد يعرى عن الحقيقة والمجاز ويكون ما لم يعتبر
عن الارض بالسماء او بالسماء عن الارض ونحو ذلك فلذلك هنا الكلام المستعمل

لفظ الاكل واراد به الطلاق وقاعدته ان هذا الشرط لا ماعرسا ولا يلزم من
كونه ليس عرسا ان لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال انت طالق بالنصب
او الخفض لم يكن الا ما عرسا ومع ذلك يقع به الطلاق وبعد ذلك هنا اذا تحرر
هذا ظهر ان اللفظ قد يكون صريحا وقد يكون كناية وقد يعرى عنهما اذا انتفت
العلاقة فيه وهو غير موضوع للطلاق وسم الكناية ينقسم الى ما غلب استعماله
في العرف في الطلاق فيلحق بالصريح في استغنائه عن النية قال في الكتاب بخو البرية
والخلية وحبلك على غاربك الى هو ابحر الحسبر لقيام الوضع العرفي مقام الوضع
اللغوي والنية انما يحتاج لها لتمييز المراد عن غير المراد من اللفظ المتردد
اما ما هو صريح بوضع لغوي او عرفي فينصرف بصراحته لما وضع له من غير
احتياج الى نية وما لم يغلب استعماله من الكنايات فهو مجاز على اصله والمجاز
يفتقر الى النية الناقلة عن الحقيقة الا انها الاصل ولم يشتهر عرف
واللفظ ينصرف اليها بصراحته ثم المنقول من الكنايات قد ينقل لاصل
الطلاق فقط فينصرف في الوضع العرفي مثل انت طالق في اللغة فيلزم
بهذه الكناية طلقة رجعية وقد ينقل لاصل الطلاق مع البينونة من غير عدد
فيلزم به طلقة بائنة لانها مسماه العرفي وقد ينقل الطلاق والبينونة مع وصف
العدد الثلاث فيلزم به الطلاق الثلاث ويصير النطق بذلك اللفظ عرفا
كالنطق بقوله انت طالق بالثلاث ثم انه قد يستعمل في غير الثلاث غالبا وفي
غير الثلاث نادرا فمن الناس من يقصد الاحتياط فيحملها على الثلاث ومن
الناس من يحملها على الغالب فيلزم به طلقة واحدة فيجب اختلافهم في هذه الصيغ
فخلافهم في هذه الضوابط هل وجدت ام لا والا فكل من يسلم ضابطا
يسلم حكمه ويكون المذهب الحق من صادف الضابط في نفس الامر والصحيح
الحقيقة من يوهم وجوده او عدمه وليس كذلك بل على الفقيه استيفاء النظر في ذلك
ومن ذلك اختلافهم في مسئلة الحرام فمن قال لم يحصل فيها نقل النية فهي كذب

يسول حصل التعلق ولكن لا يحصل الطلاق ويلزم بها طلقه
فلا يلزم بها شي الا بالنيه ومن قال
رجعية ومن قال يسول حصل التعلق فيها للطلاق والثلاث فيلزم بها الطلاق والثلاث
وعلى هذا المنوال يخرج جميع الصيغ هذا ملخص ما عليه الفقهاء نفسه الطلاق لا ازالة
مطلق القيد كما يعدم من مطلق القيد اعم من قيد النكاح والفاعل ان الدال على ازالة
الاعم دال على ازالة الاخص بالالتزام لا باللفظ فليس الطلاق موضوعا لازالة
خصوص قيد النكاح كما يفهم من كلام الفقهاء بل الخصوص معنى الطلاق موضوع لازالة
مطلق القيد يعني اي قيد كان لا انه موضوع لازالة قيد حتى يندرج فيه قيد النكاح
واذا كان موضوعا لازالة اي قيد كان من غير عموم فيصدق انها طالق باعتبار قيد
الحديد وان نفت من العصمة لان طالق اسم فاعل واسم الفاعل يكفي فيه فرد واحد من
المسمى الذي اشتق منه فلا يدل انه طالق على ازالة العصمة مطابقة ولا التزاما
من الشعار له بوجه اللغة السنة ووزان الطلاق والخروج لان كليهما افعال
من احاطة فكما ان الخروج يصدق عليها باي فرد كان فيصدق انها خارجة باعتبار
حبس معين وان نفت في غيره كذلك يصدق عليها انها طالق باعتبار قيد معين
وان نفت في غيره نعم لو كان طالق يفيد العموم حصل مقصود الاصحاب
او يفيد ازالة القدر المشترك من جميع القيود حتى يلزم منه انتفاء كل قيد
حصل الغرض ولو كان الامر كذلك لما صدق على المطلق من قيد الحديد او من طلق
الولد انها طالق لان العموم لم يحصل وازالة المشترك الذي يستلزم نفي كل فرد
لم يحصل لكنا نجد اهل اللغة واهل العرف يستعملونه باعتبار قيد مخصوص
وان بقيت جميع القيود فيقال ان طلقت من ولد طالق ومن القيد الحديد طالق
حقيقة لان الاصل عدم المجاز ولا نجد سماع طالق لا يفهم انفكاك قيد النية
بل قيدا مخصوصا لا لغة ولا عرفا ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص
لفظ الطلاق بل اعرض عن الوضع اللغوي واعتبر ما وضع في العرف لازالة العصمة
والشيخ الشافعي رضي الله عنه لكن يرد على الشافعي انه لا يلزم من ورود شي في كتاب

الله تعالى ان يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع او العرف فان الكتاب العزيز
ورد بالخطابات العربية والنقلية كما ورد بالحقائق والمجاز فيشترك في كتاب الله تعالى
حينئذ او يفهم في حمله على القرائن والتصريح بالمراد وحينئذ لا يمكن ان يجعل ما ورد
في كتاب الله تعالى يتعين ان يكون موضوعا لذلك المعنى الذي ورد فيه ولا يحسن الاستدلال
بمجرد الورود على الصراحة والوضع نعم يحسن الاستدلال بالورود على
الشرع وعندنا اما الوضع فلا واذا فرعنا على ان المدرك هو الاشتهار العرفي فينبغي
ان يكون الاطلاق صريحا وان كان فيه الطاء واللام والقاف ومعنى ازالة القيد
لان المشهور هو الطلاق دون الاطلاق وكذلك الطلقة وانطلقي مثل انا طلقي
مني وانت مطلقة وقد خالفنا ابو حنيفة واحمد بن حنبل رضي الله عنهما في انا طالق منك
لانه ليس محبوسا بالنكاح بل هي المحبوسة وقياسا على قوله انا طالق ولكونه ليس
محلا للطلاق ولو وقع في البراءة ولان الرجل لا يوصف به فلا يقال رجل مطلق
وينقل اللخمي في الشرع عن ابن سعيد مثل ذلك والحق المشهور والشافعي والجواب
عن الاول انه محبوس عن عمتها واختها والزيادة على الاربع والمعتدة وغيرها مما هو
لازم يخرج عن لزومه وعن الثاني ان وضع يطالق جاز ان يكون عن ابن الحكم بعينها
اللفظ واذا قال انا طالق تعين ان يكون عن عصمته لتعذر تعدد الازواج
دون الزوجات وعن الثالث ان مطلق اسم مفعول يقتضي ان يكون المقتضي
لطلاقه غيره وهو متعذر ومنها الحقيقة انه مطلق بسكون الطاء وتخفيف
اللام لا يكون طلاقا الا بالنية لانه ليس مختصا بالنكاح وهو متجه وقال بعض
الشافعية انت طالق كناية لان التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز يفتقر الى
النية وجوابه انه مجاز تعين بقرينة تعذر ارادة غير الطلاق واذا تعين لاسم
الفاعل استغنى بذلك عن النية لان التعيين مانع من التردد والنية انما تصلح
حال التردد بقسمه يقتضي ان يعلم انه ليس في اصل اللغة
ما يقتضي طلاق المراة البتة ولا لفظ واحد وهذا شيء لا يكاد يخطر بالبال

وبيانه انه اذا قال انت طالق ثلاثا فهذا اعظم ما تتوهم انه صريح لغة وليس كذلك
بل هذا لا يوجب طلاقا البتة بسبب ان اللغة انما تقتضي ان هذه الصيغ وضعتها
العرب للاخبار هذا هو اصل الوضع ومقتضى ذلك ان يكون قوله انت طالق
ثلاثا اذا لا عبرة به في الطلاق ولا يلزم بالخبر الكذب اجماعا ومن ههنا افترق الناس
فرقتين احدهما وهو الحنفية قالت هي فيه اخبارات على حالها وانما الشرع
يقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديقه واذا صار
صادقا لزمه ما نطق به من الطلاق فلذلك قالوا في صيغ العتق وجميع صيغ العقود
من بعت واشتريت ونحو ذلك والفريق الاخر وهو المالكية والشافعية يقولون
هذه الصيغ استعملت في العرف عن الخبر لانشاء الطلاق فلزم الطلاق بالانشاء
ونفي قصد الخبر وعدل الى الانشاء الذي استعمله العرف فلزمه الطلاق ومقتضى
هذين المذهبين الواقعين في هذه الصيغ كلها ويظهر من ذلك انه ليس في اللغة لفظة
واحدة تقتضي وقوع الطلاق من حيث هي لغوية بل لا بد من التقدير كما قالت الحنفية
او النقل كما قال غيرهم واذا تقرر هذا فيلزم على راي الحنفية ان لا يكون لفظ الطلاق
صريحا مستغنيا عن النية لانه قد تقدم انه لا يدل لغة على الاخبار عن ازالة القيد
النكاح بخصوصه بل على ازالة القيد كيف كان قيد النكاح او قيد الحديد او غيرهما
فلا ينصرف لقيد النكاح الا بالنية لانه ليس اخبارا عنه بخصوصه فصار كناية وصار
الالفاظ يحتملها كناية فان نوى بها الطلاق الذي هو ازالة قيد النكاح بخصوصه لزم ما نواه
من التصديق والا فلا يلزم بعد من صدقه لانه لم يقصد الاخبار عن زوال العصمة ويلزم
على راينا المالكية ان يكون ضابط الصريح ما نقل لانشاء ازالة القيد وصار
مستغنيا عن النية وما لم ينقل لذلك بل استعمل في ازالة العصمة مجازا للعلاقة
بينهما فهو كناية وما لا علاقة فيه كالاكل والشرب والسقي ونحوهما يجري على
الخلاف المتقدم ويكون لا صريحا ولا كناية وهذا هو الذي يتجه ويكون لفظ الحرام
والخلية والبرية ونحوها مما ادعي فيه انه صريح ولا يقال فيه انه كناية لحقته بالصريح

لا يكون صريحا الا بالنقل حينئذ فاي لفظ نقل كان هو الصريح من غير امتياز لفظ على لفظ
في ذلك لاستواء الجميع في عدم افادة زوال العصمة لغة وفي افادة زوالها
بالنقل فلا مزية لبعضها على بعض اذا حصل فيها النقل ويلزم على هذا ايضا
بحث اخر وهو ان النقل انما هو من قبل العرف فاذا تحول العرف الى الضد صار
المشتهر خفيا والخفي مشتهرا ان يكون ما قضينا بانه صريح نقضي بانه كناية وما
قضينا بانه كناية نقضي بانه صريح بحسب العرف الطارئ وكذلك اذا لم ينقل
العرف للضد بل بطل فقط يلزم ان لا نقضي بشيء من الالفاظ صريحا بل يحتاج
جميع الالفاظ في لزوم الطلاق بها الى النية ويلزم من ذلك وهو ان المفتي
لا يحل له ان يفتي احدا بالطلاق حتى يعلم انه من اهل بلد ذلك العرف الذي
رتب الفتيا عليه فان كان من اهل بلد اخر ليس فيه ذلك العرف افتاه بحكم الله تعالى
باعتبار حال بلده من صريح وكناية على الضابط المتقدم فان العوائد تختلف
الاختلاف فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الاقطار ويكون المفتي في كل
زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف هل هو باق ام لا فان وجده باقيا افتى به
والا توقف عن الفتيا وهذه هي القاعدة في جميع الاحكام المبنية على العوائد
كالنقود والسكك في المعاملات والمنافع في الاجارات والايمان والوصايا
والنذور في الاطلاقات فتامل ذلك فقد غفل عنه كثير من الفقهاء ووجدوا
الائمة الاول قد افتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم وسطروها في كتبهم بناء على
عوائدهم ثم المتاخرون وجدوا تلك الفتاوى فافتوا بها وقد زالت تلك العوائد
فكانوا مخطئين خارقين للاجماع فان الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال
مدركه خلاف الاجماع ومن لفظ الحرام والخلية والبرية ونحوها مما هو مسطور
لمالك انه يلزم به الطلاق الثلاث بناء على المنقول في الكتب عن مالك وتلك
العوائد قد زالت فلا تجد احدا اليوم يطلق امراته بالخلية ولا بالبرية ولا
حبلك على غاربك ولا وهبتك لاهلك ولو وجدناه المرة بعد المرة مرات

شيء لم يكن ذلك فعلا يوجب لزوم الطلاق والثلاث من عرفية الأمر أن لفظ الأسد
شاع الاستعمال في الرجل الشجاع ولا نقول إنه منقول البتة ولذلك لفظ
الشمس والبدر في ذوات الجمال والبحر والغيث والندى ونحوها في الكرام الباذلين
للمال ومع ذلك لم تصر هذه الألفاظ منقولة لهذه المعاني بل ضابط المنقول
أن يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة وهذه الألفاظ لا تفهم منها هذه
المعاني إلا بالقرينة فلذلك لم تصر منقولة فتأمل ذلك وبطل بذلك ما عليه هؤلاء
المتأخرون الفاسدين في هذه الألفاظ وبطل بذلك بهذه المباحث الفرق بين قاعدة الصريح
وقاعدة ما ليس بصريح على القواعد الصحيحة الفرق الثاني والستون
والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط اعلم
أن النية شرط في الصريح إجماعا وليست شرطا إجماعا وفي اشتراطها قولان
وهذا هو محصل الكلام الذي في كتب الفقهاء وهو ظاهر التناقض ولا تناقض فيه
بل قال الفقهاء إن النية شرط في الصريح فمرادهم القصد لإنشاء الصيغة
احترازا من سبق اللسان لما لم يقصد أو يكون اسمها طارق فيناديها فيسبق لسانه
فيقول لها أنت طالق فلا يلزمه شيء لأنه لم يقصد اللفظ وحيث قالوا النية ليست
شرطا في الصريح فمرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق فإنها لا تشترط
في الصريح إجماعا وإنما ذلك من خصائص الكنايات أن يقصد بها معنى الطلاق وأما
الصريح فلا وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية هاهنا
الكلام النفسي فإنهم يطلقون النية ويريدون الكلام النفسي وهو المراد في قولهم في
الطلاق بالنية قولان أي بالكلام النفسي وإلا فمن قصد وعزم على طلاق امرأته
لا يلزمه بذلك طلاق إجماعا وإنما المراد أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه
بكلامه اللساني فيعبرون عنه بالنية وعبر عنه ابن الجلاب بالاعتقاد فقال
من اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به بلسانه ففي لزوم الطلاق له قولان والاعتقاد
لا يلزم به طلاق إجماعا فلو اعتقد الإنسان أنه طلق امرأته ثم تبين له أنه ما طلق

١٦٢

اعتقاده بعد ذلك زوجة إجماعا وإنما المراد الكلام النفسي فالمشهور اشتراطه
كما قاله أبو الوليد في المقدمات وأنه إذا أطلق بلسانه لا بد أن يطلق أيضا بقلبه فظهر أنه
لا تناقض فيما قالوه وإنها أحوال مختلفة وفي الجواهر مسائل توضح المسألة
الأولى قال مالك في المدونة لو أراد التلفظ بالطلاق فقال اسقيني الماء لا شيء عليه
حتى ينوي طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية ولو قال أنت طالق البتة وهو يريد
واحدة فسبق لسانه للبتة لزمه الثلاث قال سحنون إذا قامت عليه بينة فلذلك
لم ينوه وهذا أن اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث
فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر
المسألة الثانية إذا قال أنت طالق ونوى من وثاق ولا بينة وجاء مستفتيا فقيل
قوله إنه نواه ولم ينو طلاقا ويوجد الآن بين ألفاظهم ولا يفهم بينهم إلا أن يكون
ثم فيه مصدقه قال صاحب التنبيهات في المدونة على هذه المسألة وقال غيره وقيل
لا إلا أن يكون جوابا وهو مذهب الكافة قال ويخرج من هذه المسألة إلزام الطلاق
بمجرد اللفظ من قوله في الذي أراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هزل الطلاق
أيضا ويوجد إسقاط النية مع اللفظ من غير مسألة في الكتاب يعني من قوله أنت
طالق وأراد تعليقه ثم بدا له فلا شيء عليه ولهذا نظائر في المذهب ووافق صاحب
التنبيهات اللخمي على أن مسألة الوثاق طلاق بمجرد اللفظ وإلزام الطلاق بمجرد
اللفظ إنما هو إذا أطلق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال في مسألة البتة
أما إذا صرف اللفظ بقصده عن إزالة العصمة إلى غيره نحو مسألة الوثاق فإلزام الطلاق
به لو قيل إنه خلاف الإجماع لم يبعد لأنه يظهر من طلق امرأته فقيل له ما صنعت
فقال هي طالق وأراد الإخبار قال أبو الطاهر لا يلزمه في الفتيا إجماعا ويظهر
أيضا لو [illegible] واحد منهما حكمه وقال حكمه طالق وقال يوسف
الأمة لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقا فينبغي أن يحمل في مسألة الوثاق على اللزوم
في القضاء دون الفتيا وأما قوله وجاء مستفتيا فإن أراد اللزوم في الفتيا

فمعارض بقوله ونوحد الناس بالظاهر ولا نعلم ما في سرائرهم والاجداء انما يكون للحاكم
دون المفتي وكذلك اشتراط القرينة فان المفتي يتبع الاسباب والمقاصد
دون الظواهر والالفاظ بخلاف القواعد وبعد ان عرفت هذه وتبين ما ذكر من
النظائر المسئلة الثالثة اذا قال انت طالق او طلقتك ونوى عددا لزم
وقاله الشافعي وقال ابو حنيفة رضي الله عنهما اذا نوى الثلاث لزمه واحدة وحجته ان
اسم الفاعل لا يفيد الا اصل المعنى والواحد يكون بمجرد النية والنية لا توجب طلاقا
وجوابه ان لفظ ثلاثا اذا لفظ بها تمييز للمراد باللفظ نحو قوله بعت عشرين درهما
فقوله درهما يفيد اختصاص العدد بالدراهم وان لم يدل عليه لغة فكذلك ثلاثا
تخصص اللفظ بالبينونة وكل ما يحصل مع المفسر وجب ان يحصل قبله لان
المفسر ايضا انما جعل لفهم السامع لا ليثبت ذلك الحكم في نفس الامر كقوله تعالى اقيموا
الصلاة لا يدل على خصوص الصلوات الشرعية لكن لما ورد البيان من السنة في خصوصها
وهيئاتها واجزائها عند ذلك بان انه ملفوظ القران واجمع المسلمون على ان الصلوات
والزكاة مشروعة بالقران والقاعدة ان كل بيان للمجمل يعد منطوقا به في ذلك المجمل كذلك
ههنا وكان ابو حنيفة رحمه الله وافقنا على قوله انت بائن او انت طالق طلاقا وطلقتك
وطلقي نفسك اذا نوى بها الثلاث لزمه فكذلك ههنا المسئلة الرابعة
حكى صاحب كتاب مجالس العلماء ان الرشيد كتب لصاحبه ابي يوسف هذه
الابيات وبعث بها اليه يمتحنه بها

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثا ومن يخرق اعق واظلم
فبيني بها ان كنت غير رفيقة وما لامرئ بعد الثلاث مقدم

وقال له اذا نصبنا ثلاثا كم يلزمه واذا رفعنا كم يلزمه فاشكل عليه ذلك
وحمل الرقعة للكسائي وكان معه في الدرب فقال له الكسائي اكتب له في الجواب يلزمه
بالرفع واحدة وبالنصب ثلاث يعني ان الرفع يقتضي انه خبر عن المبتدأ الذي هو

الطلاق الثاني ويكون منقطعا عن الاول فلم يبق الا قوله فانت طالق فيلزمه واحدة
وبالنصب يكون تمييزا لقوله فانت طلاق فيلزمه الثلاث فان قلت
اذا انتصب امكن ان يكون تمييزا عن الاول كما قلت وامكن ان يكون منصوبا على
الحال من الثاني اي الطلاق معزوم عليه في حال كونه ثلاثا او تمييزا فلم خصصته
بالاول قلت الطلاق الاول امكن الحمل بسبب تمكين جميع مراتب
الجنس واعداده وانواعه من غير تخصيص بشيء من ذلك لاجل التنكير فاحتاج
للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول واما الثاني فمعرف استغنى بتعريفه
واستغراقه الجنس عن التمييز لان التعريف يغني عن البيان فهذا هو المرجح وحكي ان الرشيد
بعث بهذه الرقعة اول الليل وبعث ابو يوسف الجواب بها اول الليل
على حاله وجاءه من اخر الليل بغال ابو يوسف بما شاء تحفا جائزة على جوابه فبعث
بها ابو يوسف الى الكسائي ولم ياخذ منها شيئا بسبب انه الذي اعانه على الجواب فيها

١٦٣

الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات
وبين قاعدة الاستثناء من الصفات اعلم ان الناس قالوا استثنوا في صحة الاستثناء
عن ابواب الاستثناء من الصفات يجوز ان ينوي فيه بلفظ دال على اسما الكل ان الحكم
في الظاهر بخلاف الاستثناء في الذوات وبيان ذلك بمسائل المسئلة
الاولى نقل صاحب الجواهر وقاله ابن ابي زيد في النوادر ان القائل اذا قال
انت طالق واحدة الا واحدة ان كان مستثنيا وقال يوسف ذلك في موضع لو تكلم
لم يلزمه الطلاق انه يلزمه ان له طلاق بغير نية وان كان عليه بينة فيحلف فيه لانه
اثبت الا نسبة كما لو قال ان شاء هذا الحجر فيحلف اذا قال انت طالق ليس
الا واحدة لانه ليس مستثنى الاول وان قال انت طالق واحدة الا واحدة
واراد الاستثناء على الواحدة نفع عليه استثناؤه وكذلك اذا قال انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة الا واحدة فانه يلزمه طلقتان ان اعاده على طلقة اولا وان اعاده على
الواحدة وهذه المسائل من خلاف المسائل عند الفقهاء وجه نقص ...

وايضاحها ان يقول قوله انت طالق واحدة معناه طلقة واحدة والطلاق مصدر قد وصف بالوحدة فها هنا جنس صفة وموصوف في كلامه فان قصد رفع الصفة دون الموصوف فقد رفع بعض ما نطق به فيصح ولنا قاعدة عقلية ان كل ضدين لا ثالث لهما اذا ارتفع احدهما تعين ثبوت الآخر كقولك هذا العدد ليس بزوج يتعين ان يكون فردا اذ ليس بعدد يتعين ان يكون زوجا لانه لا واسطة بين الزوج والفرد في العدد وكذلك ههنا لا واسطة بين الوحدة والكثرة في جنس المصدر فاذا رفع الوحدة عن مصدر الطلاق تعين ضدها وهو الكثرة واقل مراتب الكثرة اثنان فيلزمه طلقتان لان الاصل براءة الذمة من الزائد عليهما وهذه المسألة لها ست حالات الحالة الاولى ما تقدم الحالة الثانية ان يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها ثم يستثنيها فالاستثناء باطل لانه رفع جملة ما وضع اولا الحالة الثالثة ان يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث هو طلاق وكلا ماهيته بقيد الوحدة ولا بقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء ايضا على هذا المعنى بعينه فلا يصح الاستثناء لانه رفع عين ما وضع الحالة الرابعة ان يقصد بقوله المصدر الموصوف بالوحدة ويقصد بقوله الا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا يصح ايضا استثناؤه لانه رفع جملة ما وضعه الحالة الخامسة ان يريد بلفظ الاول الطلاق الموصوف بالوحدة ويقصد بالاستثناء الموصوف وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مبني لبعض ما نطق به ظاهره غير انه يلزم منه رفع اصل الطلاق بعوضها به من الوحدة والكثرة فيبقى الصفة ايضا مع الموصوف فيبطل الاستثناء ويلزمه طلقة لانه لم يبق شيئا بالطلاق والالتزام الحالة السادسة ان يستعمل قوله الاول انت طالق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث لا بخصوص الطلاق والجنس واراد عددا معينا منه فاذا كان العدد ذلك الا واحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقتان وهما اللتان بقيتا في نيته الاولى من حيث واحد من الثلاث بالاستثناء فهذا تقرير

هذه المسألة ويتخاطر قوله انت طالق واحدة الا واحدة كيف يلزمه اثنتان وكذلك اذا قال واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ان اراد بالاستثناء احد هذه الثلاث لزمه اثنتان وان اراد استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلقة من هذه الطلقات الثلاث المعلقة يقتضي ذلك ان يلزمه اربع طلقات لانه رفع صفة الوحدة عن طلقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة فتصير تلك الطلقة طلقتين كما تقدم تقريره لكن لما لم يسبيل الى لزوم اربع بالاجماع اقتصرنا على ثلاث كما لو قال انت طالق اربع تطليقات ومن الاستثناء في الصفات قول الشاعر فاطمة البتول انما عليها قال الادباء معناه قاطعة البتول اي المنقطعة عن الازواج الا عن علي فاستثناء صفتها ولم يستثنها عن ابه في هذا الكلام استثنى جملة الصفة كما تقدم في مسألة الطلاق بل من تعلقها فان الانقطاع الذي هو البتل يمكن ان يكون عن الازواج كلها فلذلك استثنى متعلق البتل عليا رضي الله عنهم اجمعين ومن البتل قوله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع اليه انقطاعا المسألة الثانية قوله تعالى ولا يذوقون فيها الموت الا الموتة الاولى فهذا الاستثناء نوع من الصفة في الموتة الاولى وقولهم يستثنى لفظ يسلهم بصفة الموت ولم يستثنوا انفسهم احدا بل بعض انواع الصفة فصار الاستثناء دائرا في جملة الصفة جملة الطلاق ومن بعض انواعها كالآية ومن بعض متعلقاتها كالشعر المتقدم فتأمل ذلك وعلى هذه القاعدة تقول مررت بالساكن الا الساكن يستثنى الساكن وهو السكون فقط ويترك الموصوف يتعين له الحركة فيكون مررت بالمتحرك وكذلك مررت بالمتحرك الا المتحرك يتعين انك مررت بالساكن كما تقدم التقرير وقد بسطت هذه المسائل في كتاب الاستغناء في احكام الاستثناء وهو مجلد يشتمل على خمسين بابا واربعمائة مسألة ليس فيه جميع ذلك الاستثناء والا الصفة وإعراب ابوابه وقد بسطته لك ههنا بهذه المسائل لظهر لك معنى هذه المسائل في الطلاق ونسبته ولولاه لم يتم اصلا لانه فيها من القواعد

الصفة

١٦٤ ع

نوادر المسائل وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه هدانا الله تعالى سواء السبيل
في القول والعمل الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الجمل
من الكلام وبين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق . اعلم أن العلماء نصوا على أنه
إذا قال قام زيد وعمرو وخالد إلا خالدا لا يجوز لأنه استثنى جملة منطوقا بها في العطف
والاستثناء إنما جعل لإخراج ما كان معرضا للنسيان فيندرج في الكلام سهوا
فيخرج بالاستثناء وإذا نص إلى شيء بالعطف لا يصح استثناؤه بعد ذلك لأنه
مثل الكلام المستقل المقصود بيانه وهذه القاعدة تمنع أنت طالق واحدة
وواحدة إلا واحدة لأنه استثنى جملة منطوقا بها وهو المعطوف فلا يعدم غير أن
الأصحاب جوزوه وما علمت فيه خلافا ويعللونه بأن الثلاث لها عبارتان أنت
طالق ثلاثا وأنت طالق واحدة وواحدة وواحدة فكما صح الاستثناء من الثلاث
كذلك يصح من هذه العبارة الأخرى والفرق أيضا أن خصوص الوحدات ليست
مقصودة للعقلاء بخلاف زيد وعمرو لكل واحد منهما خصوص ليس للآخر
وأما الوحدات فمستوية من حيث هي وحدات فصار إجمالها وتفصيلها سواء
ويلزم على مساق هذا التعليل إذا قال له علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهما لا يلزمه
إلا درهمان لأن الدراهم والدنانير قد استوت لا تتعين وإن عينت وأن خصوص
درهم لا يميز على خصوص درهم آخر ولم أر لهم في هذا نقلا فإن طردوا أصلهم
فهو أقرب من حيث الجملة وإن كان العطف ظاهرا في منع الاستثناء مطلقا
وحكى ابن أبي زيد في النوادر المنع ولم يحك خلافا الفرق

١٦٥

الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعدوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة
وبين قاعدة التصرف في المعدوم الذي لا يمكن أن يتقرر في الذمة اعلم أن مالكا
والحنفية رضي الله عنهم اتفقا على جواز التعليق في الطلاق والعتاق قبل النكاح
وكذلك العتق قبل الملك فيقول للأجنبية إن نكحتك فأنت طالق وللعبد إن
اشتريتك فأنت حر ويلزمه الطلاق والعتق إذا تزوج أو اشترى وقال الشافعي

رحمه الله لا يلزمه شيء من ذلك ووافقنا على جواز التصرف بالنذر قبل الملك فيقول
إن ملكت دينارا فهو صدقة وكذلك جميع ما يمكن أن يتعلق بالسلم في الذمة
في باب المعاملات فتمسك الأصحاب بوجوه أحدها القياس على النذر في
غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم وثانيها قوله تعالى أوفوا بالعقود والعتاق
والطلاق وعدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما وثالثها قوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم وهذان شرطان فيجب الوقوف معهما والجواب
عن الأول أن النذر والعوض يمكن أن يثبت في الذمة فوقع الالتزام ثابتا بما
في الذمة والطلاق والعتاق لا يثبتان في الذمة والتصرف لغيره موجود إما عينا
أو ما في الذمة فإذا انتفيا معا بطل التصرف الأمر الثاني أن الشيء إذا لم يكن
معينا ولا في الذمة فإنه يبطل كذلك ههنا وعن الثاني أن قوله تعالى أوفوا
بالعقود أمر بالوفاء بالعقد والأوامر لا تتعلق إلا بمعدوم مستقبل والعقد
قد وقع وصار ماضيا فلا يصح أن يتعلق الأمر بالوفاء به فتعين أن الأمر متعلق
بالوفاء بمقتضاه ويكون التقدير أوفوا بمقتضيات العقود ونحن نقول بموجبه
ونوفي بمقتضاه ولكن النزاع في مقتضاه فإذا قلنا لزوم الطلاق أم لا فلا يحصل
المقصود من الآية وهذا هو الجواب عن الحديث فإن الكون عند الشروط إنما هو
عند الوفاء بمقتضاها وكون الطلاق من مقتضاها هو محل النزاع ولنا الكتاب
والجواب عن هذين الجوابين أن مقتضى العقد ومقتضى الشرط هو ما دل اللفظ
عليه لغة لأنه مقتضاه إجماعا وأما المقتضى الشرعي فهو موضوع النزاع ونحن
إنما تمسكنا بالمقتضى اللغوي ولا شك أن المقتضى اللغوي في العقد والشرط
هو لزوم الطلاق فوجب أن يكون متعلق الأمر في الآية والحديث وهو المطلوب
ولو حمل على المقتضى الشرعي لكان التقدير أوفوا بما علم شرعا الوفاء به
ولا يعلم الوجوب إلا من هذا الأمر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما
على الآخر أما إذا حمل على المقتضى اللغوي فلا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على

الشرائع وبعد هذا فاعلم أن مشهور مذهب مالك وأبي حنيفة باعتبارها وهي أن كل سبب
شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة كما شرع التعزيرات
والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وإن تعددت الجنايات منهم حالة
التكليف لعدم شعورهم بمقادير الجرائم الجهلة والذلة والمهانة في حال العقل
فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العوضين ولم يشرعه فيما
لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أو جهالته لعدم انضباط الانتفاع مع
الغرر والجهالة المخلين بالأرباح وحصول الأعواض وشرع اللعان لنفي النسب
ولم يشرعه للمجبوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان فكذلك استقرت الشريعة ضابطه
أن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع والنكاح سبب شرع لحكمة التناسل
والمكارمة والمواددة ومن أن يشرعنه في صورة التعليق قبل الملك فقد شرع
شرعيته مع انتفاء حكمته فكان يلزم أن لا يصح العقد عليها البتة لكن العقد صحيح
إجماعا فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق لحصول حكمة العقد وأما وجوب
نصف الصداق وسقوطه بالطلاق وغيرهما مما يترتب على هذا العقد مأمور بالعقد
لمقصود العقد لا أنها مقصود العقد فلا يشرع العقد لأجلها فحيث أجمعنا
على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده
وهذا الموضع مشكل على أصحابنا فتأمله وقد ظهر لك أيضا ما تقدم من البحث
الفرق بين ما يترتب في الذمة وبين ما لا يترتب وأما ما هو للشافعية فقولهم إن
الطلاق حل والنكاح عقد والحل لا يلزم قبل العقد ولما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كما خرجه الترمذي لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك
ولا عتاق فيما لا يملك فالجواب عن أن الطلاق لم نقل به في غير عقد لأنا ما قلنا
يلزم الطلاق إلا بعد العقد لا قبله فما قلنا بالحل إلا بعد العقد وهو الجواب
عن الحديث فإنه طلاق لابن آدم بعد العقد فهما حينئذ ملكه وإنما المتقدم التعليق
وربط الطلاق والعتاق بالملك لا نفس الطلاق والعتاق الفرق

١٦٦

السادس والستون والمائة بين قاعدة الإجازات التي يعدمها سبب تام وبين
قاعدة الإجازات التي هي أجزاء أسباب اعلم أن الإجازات ثلاثة أقسام قسم اتفق
على أن الشهادة التام بعدمه وقسم اتفق على أنه جزء السبب وقسم مختلف فيه
هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني القسم الأول وهو ما يعدمها سبب تام
فيجوز تأخيرها إجماعا السبب كالخيار في عيوب النكاح وعيوب السلع
في البيع وإمضاء خيار الشرط ونحو ذلك كخيار الأمة إذا اعتقت تحت عبد
وأما القسم الثاني الذي هو جزء السبب فهو الإجازة بحضرة القبول بعد الإيجاب
في البيع والهبة والإجارة فلا يجوز تأخير هذا القسم زمنا يدل على الإعراض
منهما عن العقد لئلا يؤدي إلى التشاجر والخصومات بانتفاء عقد آخر مع شخص
آخر والقسم الثالث المختلف فيه الجواب في التمليك اختلف فيه هل هو من القسم
الأول فلا يقدح فيه التأخير أو من الثاني فيقدح وروى ابن القاسم عن مالك قال اللخمي وأرى
إمهال المرأة يومين وثلاثة أيام كالمصراة والشفعة لما في الفراق من الصعوبة قال الشيخ
أبو الوليد بن رشد في المقدمات كان مالك يقول التمليك والتخيير القضاء في المجلس
فقط كالمبايعة ورجع إلى أن ذلك لها وإن افترقا لاحتياجها للمشاورة وهذا
إذا ملكها أو وكلها حاضرا أو كتب إليها أو أرسل رسولا أو علق على شرط
لم يختلف قوله في تمادي ذلك ما لم يطل طولا يدل على الرضى بالإسقاط نحو الشهر
والشهرين لأن كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه وجواب الرسالة مع مرسله

١٦٧

الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التمليك في الزوجات
وبين قاعدة تخيير الإماء في العتق يجوز في الأولى أن يقول الزوج لامرأته إذا
غبت عنك فأمرك بيدك فتقول المرأة إذا غاب فقد أخذت نفسي فإن ذلك
يلزمه بخلاف الأمة يحلف سيدها بحريتها فتقول إن فعلت فقد أخذت
نفسي وسأل عبد الملك بن الماجشون مالكا عن الفرق بين البابين فقال إن ملك
العتق دار قدامه ودار قدامه دار يلعب فيها بالحمام بالمدينة فشق ذلك عليه

عند مالك والفرق أن الزوج أذن للحرة في القضاء إلا على ذلك التقدير والخالع بحرية
الأمة لم يأذن وإنما صادف تصرفه بالشرع الفعل أو خرجه عنه وإنما يستويان إذا قال
للحرة إن ملكتني فقد أخرجت نفسي ويرد عليه أن الله تعالى قد أذن للأمة في القضاء
على ذلك التقدير وهو العتق كما أذن للزوج وجوابه أن إذن الله تعالى على التقادير
لا يترتب عليه صحة التصرف قبل وجود التقدير بدليل إسقاط الشفعة قبل
البيع والإذن من الوارث في التصرف قبل موت الموروث وصرف الزكاة قبل ملك
النصاب والتكفير قبل الحنث في اليمين فإن هذه التصرفات جميعها باطلة وإن
كان الشارع ربها وأذن فيها على تلك التقادير لأن القاعدة أن كل حكم وقع قبل
سببه وشرطه لا يعتد به إجماعا وبعدهما يعتد به إجماعا وبينهما في الشفعة قولان
وقد تقدمت هذه القاعدة مبسوطة [illegible] وقد وجد في حقها سببان وهو قول
الزوج مع إذن الشرع المقدر والأمة لم يوجد في حقها إلا الإذن المقدر فقط لأن
القاعدة أيضا أن حقوق العباد إنما تسقط بإذن العباد وقد تقدمت
أيضا هذه القاعدة ويطرد في الوديعة والعارية إذا أهلك بإذن ربها لا يضمن
وبإذن صاحب الشرع يضمن [illegible] قال اللخمي ويستوي أصبغ الأمة بالزوجة
ويسوي أشهب الزوجات بالإماء لعدم ما يترتب عليه الإحصان الفرق
الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير اعلم أن موضوع التمليك
عند مالك أصل الطلاق من غير إشعار بالبينونة ولا بالعدد فلها أن تقضي بأي ذلك
شاءت وموضوع التخيير عنده الثلاث قبل البناء وبعده ومقصوده البينونة
فلذلك تناكره الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود وهو
البينونة بالواحدة حينئذ دون ما بعد البناء لأنه صريح في البينونة لا يقبل المجاز
كالثلاث إذا نطق بها قال القاضي عياض في كتاب التنبيهات في التخيير
سبعة أقوال المشهور هو الثلاث نوتها المرأة أم لا فإن قضت بدونها فهل يسقط
خيارها خلاف والثلاث وإن نوى دونها قال عبد الملك وواحدة بائنة

وللزوج المناكرة في الثلاث وطلقة بائنة عند ابن الجهم وعمر وعلي رضي الله عنهما وثلاث
إن قالت اخترت نفسي وواحدة بائنة إن اختارت زوجها أو ردت الخيار
عليه مروي عن مالك وطلقة رجعية عند أبي يوسف وأسقط أبو حنيفة حكمه مطلقا
والشافعي وأبو حنيفة وابن حنبل على أنه كناية لا يلزم به إلا ما ينويه لأن لفظ التخيير
يحتمل التخيير في الطلاق وغيره وإن أراد الطلاق يحتمل الواحدة والكثرة والأصل
بقاء العصمة حتى ينوي وقد اعتمد الأصحاب على مدارك أحدها قوله تعالى
يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية قالوا وهذه الآية
تدل على البينونة بالثلاث وقد أجاب اللخمي من أصحابنا عنها بأربعة أوجه أحدها
أنه عليه السلام كان المطلق لا النساء لقوله تعالى وأسرحكن سراحا جميلا وثانيها
سلمنا أن الأزواج هن اللاتي يطلقن لكن السراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال
سرحتك وثالثها سلمنا أنه الثلاث لكنه مخصوص به عليه السلام لأن تحريم الطلاق
الثلاث معلل بالندم وهو عليه السلام أملك لنفسه منا ورابعها أن الخيار إنما كان
بين الحياة الدنيا والدار الآخرة وثانيها أن إحداهن عليه السلام اختارت نفسها
فكانت البتة فكان ذلك أصلا في الخيار قال اللخمي وهو غير صحيح والذي في
الصحيحين أن عائشة رضي الله عنها قالت إني أريد الله ورسوله والدار الآخرة
قالت ثم فعل أزواجه مثل ذلك وثالثها أن المفهوم من هذا اللفظ عادة إنما هو
التخيير في البقاء في العصمة أو مفارقتها هذا هو السابق للأفهام من قول القائل
لزوجته خيرتك والأئمة الثلاثة ينازعون في أن هذا هو المفهوم عادة والصحيح
الذي يظهر أن قول الأئمة هو مقتضى اللفظ لغة لا مرية في ذلك وأن مالكا رحمه الله أفتى
بالثلاث والبينونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن
مسماه اللغوي إلى هذا المفهوم فصار صريحا فيه وهذا هو الذي يتجه وهو سر
الفرق بين قاعدة التخيير والتمليك غير أنه يلزم عليه أن هذا الحكم قد بطل وتغير
[illegible] وجب الرجوع إلى اللغة كما قال الأئمة ويصير كناية محضة تفتقر [illegible]

حتى لم يبق أحد يستعمل هذا اللفظ إلا في غاية الندرة فضلا عن كثرة الاستعمال
التي تصيره منقولا والقاعدة أن اللفظ متى كان الحكم فيه مضافا لنقل عادي بطل
ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة وتغير إلى حكم آخر إن شهدت له عادة أخرى فهذا
هو الفقه المتجه الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة
في الأقوال وقاعدة عدم الشهادة في الأفعال اعلم أن مالكا رحمه الله قال إذا
شهد أحدهما أنه حلف أن لا يدخل الدار وأنه دخل وشهد الآخر أنه لا يكلم زيدا وأنه كلمه
حلف المشهود عليه فإن نكل سجن لأن الشهادة لم تتفق على فعل واحد وكذلك
إذا اختلفا في العتق على هذه الصورة وقال إذا شهد أحدهما أنه طلقها في رمضان
وشهد الآخر أنه طلقها بمصر في صفر طلقت وكذلك العتق إلا أن يثبت بشرط أن يكون
بين البلدين مسافة بعيدة يقطع فيها الأجل الذي بين الشهادتين وتسقط عند بيان
يوم شهادة الآخر بلد وينبغي حمل كلامه على العدة في القضاء أما في الحكم
فما تعتد الزوجة من تاريخ الطلاق وقال اللخمي يقبل ضم الشهادتين في الأقوال
والأفعال أو أحدهما قول والأخرى فعل ويقضى بها وقيل لا تضمان مطلقا وقيل
تضمان في الأقوال فقط وقيل تضمان إن كانتا على فعل فإن كانت إحداهما على قول والأخرى
على فعل لم تضما والأقوال كلها لمالك رحمه الله وأجاب الأصحاب عن الفرق بين الأقوال
والأفعال أن الأقوال يمكن تكررها فيكون الثاني خبرا عن الأول بخلاف الأفعال لا يمكن تكررها
إلا مع التعدد وهذا الفرق يخدش فيه أن الأصل في الاستعمال الإنشاء
ويحمل على الثاني تجدد الاستعمال والإنشاء حتى يدل دليل على التأكيد إلا مقصود
الوضع ومقتضى هذه القاعدة عدم ضم الأقوال كالأفعال لعدم وجود النصاب
في لفظ واحد منهما لكن عارض هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي أن الأصل في أنت طالق
وأنت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعتاق قبل زمن النطق وكذلك بعت واشتريت
وسائر صيغ العقود وإنما ينصرف لإنشاء هذه المعاني بالقرائن أو النقل
العرفي وإنما الأصل الخبر فيها دعما بالقولين شهادة تقول تصلح للأخبار والإنشاء

١٦٩ ضم

فيحمل القول الثاني على الإخبار في المرة الثانية عملا بهذه القاعدة وترجيح الأصل الذي هو
الخبر والحمل على الأصل أولى وكذلك سوى الأصحاب بين الواو ثم قال في مجالس
فإنه لا يعتقد عليه الغريم إما لكونه صادقا واحد من الشاهدين ضم على الإنشاء فيما
سمعت كما شهد في الأقوال كالأفعال في مقتضى كلام الأصحاب ومقتضى القواعد
فيكون سر الفرق على المشهور أنه إنشاء أولا وأخبر ثانيا عن ذلك الإنشاء
ولما كان لفظ الإنشاء ولفظ الخبر صورتهما واحدة شرع ضم الثاني إلى الأول
فيجمع النصاب في شيء واحد فيلزم الطلاق والعتاق وأما الفعل الثاني فلا يمكن أن يكون
عين الأول لأنه لا يصح أن يكون خبرا عنه فإن الخبر من خصائص الأقوال فصار
مشهودا به آخر يحتاج إلى نصاب كامل في نفسه فهذا هو سر الفرق
ومن لاحظ قاعدة الإنشاء قال بعدم الضم فيهما وهو ظاهر لإجماعنا على أن اللفظ
الأول محمول على الإنشاء لا على الخبر وما يقتضي الأبد ولو كان المعتبر فيه الخبر
دون الإنشاء أو هو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالعتاق
البتة كما يفعل في جميع الألفاظ المترددة وأما ضم الأقوال مع تعدد
الأخبار فيها فملاحظة للمعنى دون خصوص السبب كأن كل شاهد شهد
بأنها مطلقة وبأي سبب كان ذلك لا يعرج عليه ولو صرحا بالطلاق فهلا انضمت
الشهادات وأما عدم الضم إذا كانت إحداهما عن قول والأخرى عن فعل
فلأن ذلك مختلف الجنس والضم إنما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء إلى جنسه
أقرب من ضمه إلى غير جنسه وإذا شهد بتعليق على شيء واحد في زمانين
في رمضان وصفر كما قال فإنه يجعل التعليق الثاني خبرا عن التعليق الأول
لا إنشاء للربط بل إخبار عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى في الأول إنشاء الربط
به فالقول في ألفاظ التعاليق كالقول في ألفاظ الإنشاءات حرفا بحرف
تفريع قال اللخمي لو شهد أحدهم بالثلاث قبل أمس والثاني بأمس
أمس والثالث بواحدة اليوم لزم الثلاث لأن ضم الثاني للأول يوجب البعض قبل

سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم الثاني من الأول وكذلك لو شهد الثاني بواحدة
والآخر باثنين لأن الثاني مع الأول طلقتان يضم إليها طلقة الآخر وكذلك
لو شهد الأول باثنين والثاني بثلاث والآخر بواحدة هذا إذا علمت التواريخ
فإن جهلت تختلف في لزوم الثلاث أو اثنين لأن الزائد عليهما من باب الطلاق
بالشك وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا شهد أحدهما بتطليقة والآخر باثنتين لم تطلق شيئا
لعدم حصول النصاب في شهادة منها ولو شهد أحدهما ببائنة والآخر برجعية صحت
الشهادتان لكن الاختلاف ههنا إنما هو في الصفة قال مالك في المدونة إذا شهد
أحدهما أنه قال في رمضان إن فعلت كذا فامرأته طالق وشهد الآخر أنه قال
ذلك في صفر وشهد أنه فعله أو غيرهما الفعل بعد صفر طلقت لاتفاقهما على التعليق
والمعلق والمعلق عليه كما لو اتفقا على الفرية وإن اختلفا في زمن الإقرار وإن شهدا
في مجلس على التعليق وشهد أحدهما أنه فعل يوم الجمعة الشرط والآخر فعله يوم السبت
طلقت لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط وكذلك لو شهدا في مجلسين واعلم
أن هذه الاختلافات إنما تصح إذا حمل الثاني على الخبر أما لو حمل كل واحد على الإنشاء
فلا توجد في هذه المسألة على هذا التقدير التضم في الشهادات وإنما وجدت
الاختلافات المحكية على ما تقدم بيانه على تلك القواعد المتقدمة الفرق

١٧٥

السبعون بين قاعدة ما يلزم الكافر إذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه اعلم أن أحوال الكافر
مختلفة إذا أسلم فيلزمه ثمن المبايعات وأجرة الإجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك
ولا يلزمه من حقوق الآدميين القصاص ولا الغصب والنهب إن كان حربيا وأما الذمي
فيلزمه جميع المظالم وردها لأنه عقد الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة وأما الحربي
فلم يرض بشيء من ذلك فلذلك أسقطنا عنه الغصوب والنهوب والغارات ونحوها وأما
حقوق الله تعالى فلا تلزمه وإن كان ذميا مما تقدم في كفره كالظهار والنذر واليمين والأيمان
ولا قضاء الصلوات ولا الزكوات ولا شيء فرط فيه من حقوق الله تعالى لقوله عليه السلام الإسلام
يجب ما قبله وضابط الفرق أن حقوق العباد قسمان منها ما رضي به حالة كفره واطمأنت

نفسه بدفعه لمستحقه فهذا لا يسقط بالإسلام لأن إلزامه إياه ليس منفرا له عن
الإسلام لرضاه به وما لم يرض بدفعه لمستحقه كالقتل والغصب ونحوه فإن هذه
الأمور إنما دخل عليها معتمدا على أنه لا يوفيها أهلها فهذا كله يسقط لأن في إلزامه
ما لم يعتقد لزومه تنفيرا له عن الإسلام فقدمت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي
الحقوق وأما حقوق الله تعالى فتسقط مطلقا رضي بها أم لا والفرق بينها وبين
حقوق الآدميين من وجهين أحدهما أن الإسلام حق الله تعالى والعبادات ونحوها
حق لله تعالى فلما كان الحقان لجهة واحدة ناسب أن يقدم أحدهما على الآخر ويسقط
أحدهما الآخر لحصول الحق الثاني لجهة الحق الساقط أما حق الآدميين فلجهة الآدميين
والإسلام ليس حقا لهم بل لجهة الله تعالى فناسب أن لا يسقط حقهم بتحصيل غير حقهم
وثانيهما أن الله سبحانه كريم جواد تناسب رحمته المسامحة والعبد بخيل ضعيف
فناسب ذلك التمسك بحقه فسقطت حقوق الله تعالى مطلقا وإن رضي بها كالنذور
والأيمان أو لم يرض بها كالصلوات والصيام ولا يسقط من حقوق العباد إلا
ما تقدم الرضى به فهذا هو الفرق بين القاعدتين الفرق الحادي والسبعون

١٧١

بين قاعدة ما يجزئ فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما لا يجزئ فيه فعل الغير عنه اعلم
أن الأفعال المأمور بها ثلاثة أقسام قسم اتفق الناس على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور
وذلك كرد المغصوب للمغصوب منه وإن لم يشعر الغاصب فإن ذلك يسد المسد
ويزيل التكليف ودفع النفقات للزوجات والأقارب والدواب فإنه إذا دفعها
غير من وجبت عليه لمن وجبت له أجزأت وإن لم يشعر المأمور بها من زوج أو
قريب وكذلك دفع اللقطة لمستحقها وإن لم يشعر ملتقطها وقسم اتفق
الناس على عدم إجزاء فعل غير المأمور فيه وهو الإيمان والتوحيد والإجلال
والتعظيم لله سبحانه وتعالى وكذلك الحكم في الصلاة الإجماع ونقل خلاف في مذهب
الشافعي في الصلاة عن الميت أي الصوم وقال إنه مسبوق بالإجماع وقسم مختلف
فيه هل يجزئ فعل غير المأمور عن المأمور به ويسد المسد أم لا وفيه أربع مسائل

المسألة الأولى الزكاة إن أخرجها أحد بغير علم من هي عليه وبغير إذنه ففي ذلك
فإن كان بغير إذن الإمام فمقتضى قول أصحابنا في الأضحية يذبحها غير ربها بغير علمه وإذنه
وإن كان الفاعل لذلك الصديق ونحوه ومن شأنه أن يفعل ذلك له بغير إذنه لأنه ينزل
نفسه منزلته للصداقة بينهما أجزأته الأضحية أن يخرج الزكاة عنه هذا الفعل
فمقتضى قولهم في الأضحية أن الزكاة تجزئه لأن كليهما عبادة مأمور بها مفتقرة للنية
وإن كان ليس من هذا القبيل لا تجزئ عن ربها لافتقارها للنية على الصحيح من المذهب
لأجل شائبة العبادة وعلى القول بعدم اشتراط النية فيها ينبغي أن تجزئ ويجعل
الغير فيها مطلقا كالدين والوديعة ونحوهما مما تقدم في القسم المجمع عليه وهذا القول
أعني عدم اشتراط النية وباشتراطها قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن
حنبل رضي الله عنهم لما فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها في نصبها والواجب
فيها وغير ذلك وإن أخذها الإمام كرها وهو عدل أجزأت عند مالك وعند
الشافعي رحمهما الله اعتمادا على فعل الصديق رضي الله عنه ولظاهر القرآن وهو قوله تعالى
خذ من أموالهم صدقة وظاهر الأمر الوجوب الذي لا يتم إلا بالإذن أو الإجزاء
ولأن الإمام وكيل الفقراء على أخذ حقهم فيها من سائر الجهات وقال أبو حنيفة
لا يأخذها الإمام كرها لافتقارها إلى دفعها بالنية وهي عبادة لافتقارها للنية والإكراه
مع النية متنافيان المسألة الثانية الحج عن الغير منعه مالك وجوزه الشافعي
رضي الله عنهما بناء على شائبة المال والعبادات المالية يدخلها النيابة ومالك ملاحظا أن
المال فيه عارض بدليل المكي يحج بغير مال بل عوض المال في الحج كعوض المال في صلاة
الجمعة لمن داره بعيدة عن المسجد يكري دابة يصل عليها للمسجد ولا يلزم عوض صلاة الجمعة
عن الغير فكذلك الحج وللشافعي الفرق بأن عوض المال في الحج أكثر ولما ورد في
الأحاديث من الحج عن الصبيان والمرضى يحرم عنهم غيرهم ويفعل أفعال الحج والعبادات
أمر شرع المسألة الثالثة الصوم عن الميت إذا فرط فيه جوزه أحمد بن حنبل
وداود الظاهري للأقضية في مذهبهم لقوله عليه السلام من مات وعليه صوم صام عنه وليه ولم يجز

مالك رحمه الله لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقياسا على الصلاة ومن
هذا الباب الحج عن الميت أيضا المسألة الرابعة عتق الإنسان عن غيره قال
مالك في المدونة من أعتق عبده عن ظهار غيره على جعل جعله فالولاء للمعتق عنه
عليه الجعل ولا يجزئه لأنه كمشتري بشرط العتق قال ابن القصار وإذا ملك الجعل
وصح عن الكفارة لأنه إذا أجاز هبة فيه أولى وقال صاحب الجواهر في
العتق عن الغير بلا إذن الإجزاء وهو المشهور وقال ابن القاسم وأشهب
عدم الإجزاء وقال عبد الملك إن أذن في العتق عنه أجزأ عنه وإلا فلا وقال
أشهب معي رحمه الله قال اللخمي يجري العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم ولو كان بإذن
المعتق وفرق بعض الأصحاب بين عتق الإنسان عن غيره وبين دفع الزكاة عنه
فلا تجزئ في الثاني لأنها ليست في الذمة والكفارة في الذمة قال اللخمي والحق الإجزاء
فيهما لأنهما كالدين وهذه المسائل دائرة بين قواعد الفقه القاعدة الأولى
قاعدة التقادير الشرعية وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم
الموجود فالأول كالغرر والجهالة في العقود إذا قلا أو تعذر الاحتراز
عنهما نحو أساس الدار وقطن الجبة ورداءة باطن الفواكه ودم البراغيث
ونجاسة ثوب المرضع والوارث الكافر أو العبد يقدر عدمه فلا يحجب
والثاني تقدير الملك في الدية قبل زهوق الروح في المقتول خطأ
حتى يصح فيها الإرث فإنها لا تجب إلا بالزهوق وحينئذ لا يقبل المحل الملك
والميراث فرع ملك المورث فيقدر الشارع الملك متقدما قبل الزهوق
بالزمن الفرد حتى يصح الإرث ويقدر النية في أجزاء العبادات متقدمة إلى
آخرها ويقدر الإيمان في حق النائم والغافل حتى يعصم دماءهم وأموالهم
ويقدر الكفر في الكافر الغافل حتى يصح إباحة الدم والمال والذرية وقاعدة
التقادير قد تقدمت في خطاب الوضع القاعدة الثانية أن الهبة إذا
لم يقبلها فقبضها ملك الغير القاعدة الثالثة أن الكفارات عبادة فيشترط

مسلم الواجب قيام

فيها النية وهو المشهور عندنا وقيل لا تجب النية القاعدة الرابعة
كل من عمل لغيره عملا او اوصل نفعا لغيره من مال او غيره بامره او بغير امره نفذ ذلك
بامره رسم عالم يرجع به او بغير امره وهو متبرع فلا اجر مثله او غير مال فلا اجرة
من دفعه عنه بشرط ان يكون المعمول له لا بد له من عمل ذلك باستيجار او بالسلف
ذلك المال اما ان يحتاج لاستيجار بعينه او بغلامه ويحصل له
المصلحة بغير مال فلا غرم عليه والقول قول العامل في عدم التبرع وهذه قاعدة
مذهب مالك نص عليها ابن ابي زيد في النوادر وصاحب الجواهر في كتاب
الاجارات ولا يختص هذه القاعدة بما يجب على المدفوع عنه كالديون بل يندرج
فيها غسل الثوب وحياطته ورمي التراب من الدار ونحو ذلك على الشروط
المتقدمة ويجعل ملك لسان الحال قائما مقام لسان المقال فكانه اذن له في ذلك
بلسان حاله وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجعل الاصل في فعل الغير
التبرع واذا لم ياذن المدفوع عنه بلسان المقال لا يرجع عليه بشيء ومن احتج
هذه القاعدة وهو مالك وابن القاسم بقول المعتق ابا ما بعتق عن المعتق عنه
بواجب وما شانه ان يتعلق بعدد انتفاء امله للمعتق عنه قبل صدور العتق
بالرق الغير حتى يثبت الولاء له ويبري ذمته من الكفارة ويشكل عليه بقاعدة
النية فانه شرطها وهي متعذرة مع الغفلة وجب بالقياس على العتق
عن الميت ويرد عليه الفرق بان الحي متمكن من العتق بنفسه بخلاف الميت
وقد يعتذر عنه باب التقرب فناسب ان يتسع الشرع له في ذلك
ولذا القياس على اخذ الزكاة كرها مع اشتراط النية فيها ويعترض ايضا بانه
حال ضرورة لاجل امتناع المالك وههنا العتق عنه غير ممتنع وبان
مصلحة الزكاة عامة فتوسع فيها لعموم الضرورة بخلاف الكفارات فانها قليلة وهي
خاصة ولا يخالف فيها قاعدة السيد والشافعي يعتبر قاعدة النية وهي
منتفية حال عدم الاذن فانه يعتبر قول الاذن في باب الكلام والاباحة والتصرف باب

المقاصد والارادة فلا يقوم احدهما مقام الاخر ولا يستغنى قصد الانسان
لعتق ملك غيره وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان دفع له جعلا اجزأ والا
فلا القاعدة الخامسة يخرج بالجعل عن الهبة فلا يحتاج الى قصد فهذه
القواعد هي سر هذه المسائل وهي مشكلة واشكل منها ما نص عليه عبد الحق يجوز
العتق عن الغير تطوعا بغير اذنه وهو اشكل من الواجب لان الواجب فيه
دلالة الحال دون المقال وههنا لا دلالة حال ولا مقال فلا يتجه ويكون اشد
من العتق عن الواجب ومن شرط الاذن يقول الاذن يقتضي التوكيل في نقل
ملك الآذن ويقع عنه بعد انتقال الملك ويكون المأذون له وكيلا في الامرين
ومتولي طرفي العقد والموجب لهذه القواعد كلها انه لا يصح هذا التصرف
الا بها وما لا يتم تصحيح الكلام الا به وجب المصير اليه صونا للكلام عن الالغاء
فهذا تحرير هذا الفرق وتحرير مسائله الفرق الثاني والسبعون
والمائة بين قاعدة ما يصل الى الميت وقاعدة ما لا يصل اليه من القربات

١٧٢

ثلاثة اقسام قسم حجر الله تعالى على عباده في ثوابه ولم يجعل لهم نقله لغيرهم كالايمان
والتوحيد فلو اراد احد ان يهب قريبه الكافر ايمانه ليدخل الجنة دونه لم يكن له
ذلك بل ان كفر الحي هلكا معا اما هبة الثواب مع بقاء الاصل
فلا سبيل اليه وقيل الاجماع في الصلاة ايضا وقيل لا اجماع فيها وقسم
اتفق الناس على ان الله تعالى اذن في نقل ثوابه للميت وهو القربات
المالية كالصدقة والعتق وقسم اختلف فيه هل فيه حجر ام لا وهو الصيام
والحج وقراءة القرآن فلا يصل شيء من ذلك للميت عند مالك والشافعي رضي الله عنهما
وقال ابو حنيفة واحمد بن حنبل يصل ثواب القراءة للميت فمالك والشافعي يحتجان
بالقياس على الصلاة ونحوها مما هو فعل بدني والاصل في الافعال البدنية
ان لا ينوب احد فيها عن احد لظاهر قوله وان ليس للانسان الا ما سعى ولقوله عليه
السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية

وولد صالح يدعو له واحتج ابو حنيفة واحمد بن حنبل بالقياس على الدعاء
فانا اجمعنا على ان الدعاء يصل الى الميت فكذلك القراءة والجميع عمل بدني وبالظاهر
قوله عليه السلام للسائل صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صومك يعني ابويه
والجواب عن الاول ان القياس على الدعاء لا يستقيم فان الدعاء
فيه امران احدهما متعلقه الذي هو مدلوله نحو المغفرة في قولنا اللهم اغفر
له والاخر ثوابه فالاول هو الذي يرجى حصوله للميت ولا يحصل له الا هو فانه لم
يدع لنفسه وانما دعا للميت بالمغفرة والثاني وهو الثواب على الدعاء
فهو للداعي فقط وليس للميت من الثواب على الدعاء شيء فالقياس على الدعاء
غلط وخروج من باب الى باب واما الحديث فان لم يجعل خاصا بذلك السائل او
يعارضه بما تقدم من الادلة ويعضدها بما هي على وفق الاصل فان الاصل عدم
الانتقال ومن الفقهاء من يقول اذا قرى عند القبر حصل للميت اجر المستمع
وهذا لا يصح ايضا لانعقاد الاجماع على ان الثواب يتبع الامر والنهي فما لا
امر فيه ولا نهي لا ثواب فيه بدليل المباحات وارباب الفترات والموتى
انقطع عنهم الاوامر والنواهي واذا لم يكونوا مامورين لا يكون لهم ثواب وان
كانوا مستمعين الا ترى ان البهائم تسمع اصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم
الامر لها بالاستماع فكذلك الموتى والذي يتجه ان يقال ولا يقع فيه خلاف
انه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن
عندهم او يدفنون عنده فان البركة لا تتوقف على الامر فان البهيمة تحصل
لها بركة راكبها او مجاورها وامر البركات لا ينكر فقد كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يحصل بركته للبهائم من الخيل والحمير وغيرهما كما روي انه ضرب
فرسا بسوط فكان لا يسبق بعد ذلك بعد ان كان يبطئ ببركته وحماره عليه السلام
كان يذهب الى بيوت اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيستفتح عليهم الباب
ينطحه براسه الباب ويعرفهم ذلك من بركاته عليه السلام كما هو مروي في معجزاته

وكراماته عليه السلام وهذه المسالة ان كان الخلاف فيها فينبغي للانسان ان لا يهملها
فلعل الحق هو الوصول للموتى فان هذه امور مغيبة عنا وليس الخلاف في
حكم شرعي انما هو في امر واقع هل هو كذلك ام لا وكذلك التهليل الذي عادة
الناس يعملونه اليوم ينبغي ان يعمل ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما ييسر
ويلتمس فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والاحسان هذا هو اللائق بالعبد

الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم
الكفارات والنذر وغير ذلك وقاعدة ما لا يبطل التتابع اعلم ان هذه المواضع
المشكلة فان مالكا رحمه الله قال في المدونة اذا افسد صوم الظهار او القتل او النذر
المتتابع ناسيا او مجتهدا او مكرها او وطي نهارا من غير المظاهر منها ناسيا
قضى يوما متصلا بصومه فان لم يفعل استانف الصوم من اوله فان وطي المظاهر منها
ليلا او نهارا او في صومه لو اخر ناسيا او عامدا استانف الصوم من اوله وقال
الشافعي رحمه الله ان وطيها ليلا لم يبطل صومه ووافقنا ابو حنيفة في هذه المسالة
وقال الشافعي وابو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا وخالفهما احمد بن حنبل وعللا
ذلك بان الفطر باختياره بخلاف المرض والاعتماد عند الشافعي في المرض كالاكل في
جنس وكذلك الحامل والمرضع كالمرض عنده قال ابو الطاهر من اصحابنا
ان افطر جاهلا فقولان نظرا الى ان الجاهل هل يلحق بالعامد ام لا وفي السهو والخطا
ثلاثة اقوال ثالثها التفريق بين السهو فيجزي والخطا فلا يجزي ويشبه ان يكون
خلاف السهو ان التتابع مامور به فيعذر فيه النسيان والمرض بخلاف ...
ملابسته سهوا فان المحرمات لا ياثم الانسان بملابستها مع عدم القصد كشرب
الخمر ساهيا او وطي اجنبية جاهلا بانها اجنبية او اكل طعاما يحسبه او حراما
مغصوبا غير عالم به فان الاجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم
الاثم فليتامل ذلك وهذه الفتاوى كلها تشكل من جهة ان لفظ الكتاب
امر متعلق بطلب وهو قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين فيتعين ومعناه فليصم كذا

متتابعين فيكون خبرا معناه الأمر ويكون التقدير فالواجب عليه صيام شهرين
متتابعين وهذا هو الأظهر فإنه أقرب لموافقة الظاهر وبقاء الخبر خبرا
على حاله ويستفاد الوجوب من قوله تعالى فالواجب عليه واللفظ على كل تقدير
متعلق بخلف لا يدفع فليس يحمل من باب النهي على أحد الاحتمالين اللذين في (ص)
أن يشترط ولا يمكن الاعتماد في ذلك على أن التتابع أداؤه واجبا كان تركه
محرما فإن كل واجب تركه محرم وكل محرم تركه واجب فالوجوب من لوازم
التحريم والتحريم من لوازم الوجوب في النقيض المقابل فالذي يصح به في الأمر
أن التتابع ليس من باب التحريم وإنه يرجع إلى التحريم التقديري وهذا بعيد وإذا تقرر أنه
ليس من باب المحرمات بقي الإشكال من جهة أن المطلوب صوم شهرين متتابعين
ولم يأت بهما المكلف في تلك الصور كلها الناسي والمجتهد والمكره كل هؤلاء [illegible]
ولم يقع فعلهم مطابقا لمقتضى الطلب فوجب البقاء في العهدة كما أن الله تعالى
طلب الصلاة بنية والطهارة والسترة ونحوها من الشروط فمتى نسي أحد هذه
الأسباب أو اجتهد فيها فأخطأ أو أكره على عدمها بطلت الصلاة وكذلك إذا
أكره على الأكل والشرب في رمضان أو نسي أو اجتهد فأخطأ كان صومه
باطلا وبطلانه ليس في الشرع بعيدا فما بال التتابع خرج عن هذا النمط في الكفارات
والمنذورات هذا وجه الإشكال ولذلك مال الشافعي أيضا في الإغماء يمنع
أن يبطل التتابع كما يبطل الصلاة والصوم بالإغماء ولذلك الأمر عند الشافعي
وإن جمع مسألة فالكل مشكل والذي يظهر في بادي الرأي أن الفرق بين
حصل أي طريق كان يجب استئناف الصوم كالصلاة في جميع النظائر المتقدمة
لأن الصوم بوصف التتابع لم يحصل ومتى لم يحصل المطلوب الشرعي مع
إمكان الإتيان به وجب الإتيان به هذا هو القاعدة والجواب
عن هذا الإشكال ببيان قاعدة وهي أن الأحكام على قسمين خطاب وضع وخطاب
تكليف فخطاب الوضع هو نصب الأسباب والشروط والموانع والتقديرات

الشرعية وخطاب تكليف وهو الأحكام الخمسة الوجوب والتحريم والندب
والكراهة والإباحة فأما خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم المكلف ولا
قدرته ولا إرادته كالتوريث بالأنساب والإنسان لا يعلم بذلك ولا هو
قدرته ولا إرادته فيدخل الميراث في ملكه وإن لم يشعر به وكذلك يوجب الضمان
على الصبيان والمجانين والغافلين ويطلقون بالإضرار ويوجب الظهر بالزوال
والصوم برؤية الهلال إلى غير ذلك مما هو من خطاب الوضع وخطاب
التكليف يشترط فيه القدرة والعلم والإرادة فما لا قدرة له عليه لا يكلف به
وكذلك ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به غير أن الجاهل العلم يقوم مقام العلم في التكليف
وقد تقدمت هذه القاعدة مبسوطة فإذا وضحت فنقول المتابعة من باب
خطاب التكليف لأن الصوم مكلف به وصفة المكلف به مكلف بها والتتابع
صفة الصوم فيكون مكلفا بها فيكون من باب التكليف فلذلك سقط الخطاب به في
تلك الأحوال المنافية النسيان والإكراه والمرض والإغماء ونحوها للمكلف لطفا
من الله تعالى بالعباد وعدم وطء المظاهر منها قبل الكفر شرط لقوله تعالى من قبل
أن يتماسا والمفهوم من قول القائل افعل هذا قبل كذا أن التقدم شرط ولذلك
نصدق في قولنا استئذان المرأة في النكاح وحضور الولي قبل العقد هذه شروط
وكذلك استقبال قبل الصلاة والطهر والنية أن هذه الأمور شروط وإذا كان هذا
الكلام يفيد الشرطية كان تقدم العدم شرطا فلذلك قدح فيه النسيان وعدم
كان حالا يشترط فيه العلم والقدرة بل مطلقا وما يقف مطلقا أعم مطلقا
فيكون شرطا في جميع الحالات فيبطل فعله والتكليف لما كان العلم والقدرة شرط
فيه فقد التكليف عند عدمهما فإذا علمت ذلك فالمفهوم من قولنا من قبل أن
يتماسا أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ولا في أثنائهما وطء فهذان أمران
قد فقد أحدهما بعدم الوطء فاستحال بعد ذلك أن يصدق أنه يصوم شهرين
متتابعين ليس قبلهما وطء لأجل تقدم الوطء وبقي الآخر وهو أنه يصوم شهرين

متتابعين فمن نسي في خلالها ووطئ فالعاجز عن المتعذر يسقط اعتباره والمراد بسقوطه
فيه التكليف لقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم وقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر
فأتوا منه ما استطعتم فلذلك قلنا يبني الصوم في الظهار متتابعا اذا وطئها
قبله وان كان وصف تقدم عدم الوطء قد تعذر لانه المطلوب النافي واما في الذي وجه
فانه يصوم غير اليوم الذي افطر فيه ناسيا فيصله بآخر صيامه تكميلا للعدد لا
لحصول وصف التتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط لان تحصيله في ابتداء
الصوم قد تعذر بالفطر ناسيا وبقي تحصيله في آخره فكما وجب المقدور سقط
المتعذر على القاعدة المتقدمة وكذلك في جميع الكفارات وانواع الصوم
المتتابع فاندفع الاشكال بهذه القاعدة والحمد لله تعالى مسألة قال
مالك رحمه الله اذا تطوع بالصوم او الصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع وعرض عارض
يقتضي فساده ناسيا او مجتهدا لم يجب قضاء الصوم والصلاة وان افطر متعمدا
او ابطل الصلاة وجب القضاء علما على الوجوب بالشروع مع ان قاعدة الوجوب
يقتضي القضاء مطلقا الا ترى ان الصلوات الخمس وصوم رمضان يقضيهما اذا افسدا
باي طريق كان ولم يلزم هنا ذلك وهو اشكال كبير فان الواجب يتعين ان يختلف
حاله والجواب عنه ان وجوب التطوعات انما جاء من قوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم نهى سبحانه وتعالى عن الابطال فيلزم الاكمال واجمعنا على ان التكليف
يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة فلا يجب الاتمام حالة عدم القدرة
والعلم فلا يجب القضاء كذلك واذا تعمد الافساد اندرجت هذه الحالة
في التكليف لحصول القدرة والعلم فوجب القضاء لقوله عليه السلام في الحديث
الصحيح لعائشة وحفصة رضي الله عنهما في صوم التطوع اقضيا يوما مكانه
وكانتا عامدتين لافساد ذلك اليوم في حالة يتعين فيها التكليف فتعين الحالة التي لا
يتعين فيها التكليف على مقتضى الاصل لان القضاء انما يجب بامر جديد يتعين فيه
حسب وروده فان قيل الصوم في رمضان والصلوات الخمس يقضيان مطلقا قلنا لا نسلم هذا

مطلقا قلنا بل المشهور في علم الاصول ان القضاء انما يجب بامر جديد فيتبع
ذلك الامر على حسب وروده وقد ورد الامر بالقضاء في الواجب المتأصل مع
العذر وعدمه لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر والمريض
عاجز وقد وجب معه القضاء فلذلك اوجبنا القضاء مطلقا ولم يرد لنا في التطوعات
مثل ذلك الا في صورة عدم العذر خاصة فاقتصر عليها لان وجوب القضاء تبع الامر
به كما تقدم فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل القضاء وبين قاعدة
ما لا يبطله وبين قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف الفرق
العشرون والرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يمضي قبل علمهن
بالطلاق امد العدة فلا يلزمهن استئنافها والمتوفى عنها تقدم قبل علمهن وبين
قاعدة المرتابات بتأخر الحيض ولا العلم بالحمل بسبب قائم يقتضي عند مالك
رحمه الله تسعة اشهر غالب مدة الحمل استبراء فان حاضت في خلالها احتسبت
بذلك قرؤا واستقبلت بقية الاقراء الى تسعة اشهر ولا تزال كذلك حتى يكمل لها ثلاثة
اقراء او تسعة اشهر فالمعتبر تسعة اشهر ليس في خلالها حيض اشار بقوله
اشهر كاملة السنة فان حاضت قبل السنة بلحظة استأنفت الاقراء حتى يمضي
سنة لا حيض فيها ووافقه احمد بن حنبل رضي الله عنه وقال الشافعي وابو حنيفة
رضي الله عنهما تنتظر الحيض الى سن الاياس وحجة مالك رحمه الله قول عمر رضي
الله عنه ايما امرأة طلقت فحاضت حيضة او حيضتين ثم رفعتها حيضتها
فانها تنتظر تسعة اشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة ثلاثة
اشهر وكأنها بعد التسعة يائسة من المحيض اذ لو كان الطهر غالبا فتندرج في
قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم هذا تقرير السؤال المحوج للفرق
بين هذه القاعدة وقاعدة تقدم العدة قبل العلم بان المرأة اذا مضى لها تسعة اشهر
لا حيض فيها بعد مضي لها ثلاثة اشهر في خلالها فلا حاجة الى اعادة ثلاثة اشهر
اخرى وما الفرق بين هذه الثلاثة وبين الثلاثة التي قبل العلم والمقصود براءة الرحم

١٧٤

مضي ثلاثة اشهر لم يظهر فيها حمل وقد حصلت في الموضع في غاية الاشكال وجوابه
ان هذه السنون وان انكشف العيب عن انا نشهد الا ان العدة لا بد وان يكون العدة
سببها وان علم حصول البراءة قبل السبب فان من غاب عن امراة عشر سنين ثم
طلقها بعد العشر وهو غايب عنها فانها تستانف العدة اجماعا لان الثلاثة
المتقدمة وهي العشر سنين وان دلت على براءة الرحم غير ان المدة وقعت قبل السبب
والواقع قبل السبب وجميع الاحكام لا تعتد به كالصلاة قبل الزوال والصوم قبل
رؤية الهلال واخراج الزكاة قبل ملك النصاب والله سبحانه وتعالى جعل
الاشهر سببا للعدة ثلاثة اشهر لانه تعالى رتبه عليها بصيغة الفاء لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فهذه الاشه
ـر السنة في الايسين وجعلها احداهما ان رتب الحكم على الوصف يدل على علته
ذلك الوصف لذلك الحكم لقولنا اقطعوا السارق واجلدوا الزاني وغير ذلك
فان هذه الاوصاف المتقدمة اسباب لهذه الاحكام المرتبة عليها كذلك هاهنا
يكون الايس سببا للاعتداد ثلاثة اشهر والواقع من الاشهر قبل السنة واقع قبل
الايسا وانا نشهد من الحيض فلو وقع فعاقبل سببه فلا نعتد به [illegible] بعض اسباب
ثلاث بعد تحقق السبب واما المطلقة فتمضي لهن ثلاثة اشهر بعد الطلاق وقبل العلم
به والمتوفى عنهن ازواجهن فتمضي لهن اربعة اشهر وعشر بعد الوفاة وقبل علمهن
فان تلك الحال اعتداد وقع بعد اسبابها وهي الوفاة والطلاق والعلم في تلك الشهور
ليس سببا اجماعا والايس هاهنا سبب فلا بد ان يتحقق كتحقق الوفاة والطلاق
فلذلك لم تحصل العدة قبله كما لا تعتد قبل الوفاة والطلاق وظهر الفرق بين الايس
والتاسع بين القاعدتين الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة
الدائر بين النادر والغالب فيلحق بالغالب من جنسه وبين قاعدة الحاق الاولاد ان ولدت
الى خمس سنين وقيل واربع وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الى سبع سنين كلها
دوائر [illegible] وقال ابو حنيفة رضي الله عنه الى سنتين فان هذا الحمل لا ياتي بعد خمس

١٧٧

دائرين ان يكون من الوطي السابق من الزوج وبين ان يكون من الزنا ووقوع الزنا في الوجود
اكثر واغلب من تاخر الحمل هذه المدة فقدم الشرع هاهنا النادر على الغالب وكان
مقتضى تلك القاعدة ان يجعل زنا لا يلحق بالزوج عملا بالغالب لكن الله سبحانه وتعالى شرع
لحوقه بالزوج لطفا بعباده وسترا عليهم وحفظا للانساب وسدا لباب ثبوت
الزنا كما اسقط تعالى في سوءة اربعة مجتمعين سدا لبابه حتى بعد سوءة وامر ان لا يشرع
بتحمل الشهادة فيه واذا تحملها فالامر ان لا يؤديها وان يبالغ في الستر على العباد
ومنه عليهم فهذا هو سبب استثناء هذه القاعدة من تلك القاعدة والا فهي على
خلاف الالحاق بالغالب دون النادر فاعلم ذلك واعلم الدوران القاعدتين وهو
طلب الستر وما تقدم معه الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة
العدد وقاعدة الاستبراء ان العدة تجب وان علمت براءة الرحم كمن طلقها زوجها
غائبا عنها بعد عشر سنين وكذلك اذا توفي عنها والاستبراء ليس كذلك قال
في الجواهر لا يجري الاستبراء قبل البيع الا فيمن كانت تحت يده للاستبراء او ودعه
وسيدها لا تدخل عليها او اشتراها من امراة او ولده الصغير الذي في عياله
ومسكنه او اشتراها من سيدها بعد قدومه من الغيبة قبل ان تخرج اليه او رجعت
حائضا او الشريك يشتري من شريكه وهي تحت يد المشتري وقال الامام ابو عبد الله
في من امن عليها الحمل فلا استبراء فيها ومن علمت على الطهر حملها او شك فيه فليستبرئ
وان علمت عن الثقة براءتها مع جواز الحمل فقولان كالصغيرة والايسة يستبريان
لسوء الظن والخشية من الوقوع ومن باعها مجبوب او امراة او ذو رحم محرم
منها والمسبية والمنابة واشباه ذلك فيحتمل الحاق البائع والمشتري على
استبراء واحد لحصول المقصود به فهذه فروع في الاستبراء الاخرى في العدة
مثلها فلو علمت براءة المعتدة قبل الطلاق او الوفاة لا بد لها من العدة والفرق
بين البابين ان العدد يغلب عليها شائبة التعبد من حيث الجملة وان كانت معقولة
المعنى من حيث الجملة لانها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب

١٧٦

من هذا الوجه هو معقول المعنى ومن جهة أن العدد يجب في الوفاة على مثبت المهد ويجب
في الطلاق والوفاة على الآيسة والمعلوم براءتها بسبب الغيبة وغيرها فهذه شائبة
التعبد فلذلك صار في العدد شائبة التعبد وجب فعلها بعد سببها مطلقا في جميع
الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والاستبراء لم يرد فيه هذه
الشائبة بل هو معقول المعنى لبراءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب فكم لا يحصل
المعنى وهو البراءة سقطت الوسيلة إليه وهي الاستبراء لأجل حصول المقصود
وهذا هو الفرق وهو الموجب لخروج تلك الصور عن الحكم في الاستبراء ولم تخرج مثلها
في قاعدة العدد الفرق السابع والسبعون والمائتان بين قاعدة الاستبراء
بالأقراء يلغى قرء واحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور لا يلغى شهر مع أن غالب
النساء تحصل لهن في كل شهر قرء فكان ينبغي أن يلغى شهر كما يلغى قرء والفرق
بين البابين أن القرء الواحد هو الحيض الدال عادة على براءة الرحم فإن الحيض يجتمع
مع الحمل نادر فكان القرء الواحد هو الحيض الدال على براءة الرحم وعدم الحمل والشهر الواحد
وإن كان يحصل قرءا واحدا في حق من يحيض لكنه في حق من لا يحيض لا يحصل براءة لأن المني
يمكث في الرحم نحو الشهر ثم يصير مضغة بعد أن صار علقة فلا يظهر الحمل في العادة
إلا بعد أشهر فيكثر الخوف ويحصل مبادئ الحركة أما الشهر الواحد فحال
الحامل فيه مساو للظاهر لغير الحامل فلذلك لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القرء الواحد

الفرق الثامن والسبعون والمائتان بين قاعدة الحضانة تقدم فيها النساء ٢٧٨
على الرجال بخلاف جميع الولايات تقدم فيها الرجال على النساء وسر الفرق أن قاعدة الشرع
أنه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها فيقدم في ولاية الحروب من
هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكايد الحروب ويقدم في القضاء
من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الأحكام ووجوه الخدع من الناس
ويقدم في سعاة الماشية وجباية الزكوات والعمل عليها من هو أعرف بنصب
الزكوات ومقادير الواجب فيها وأحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها

ويقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات وأحوال الكفالات وقيم
المتلفات والأيتام والمناصلة عنهم وكذلك بقية الولايات ويقدم في الخلافة من هو
كامل العلم والدين وافر العقل والرأي قوي النفس شديد الشجاعة عارفا
بأهلية الولايات حريصا على مصالح الأمة قد ساد هيبة السطوة المعظمة كامل
الحرمة والهيبة في نفوس الناس ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على
الأطفال في كثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان ومزيد الشفقة
والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم وكانت النساء أتم من الرجال
في ذلك كله قدمن عليهم لأن أنفة الرجال وإباء نفوسهم وعلو هممهم تمنعهم
الانسلاك في أطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة
القاذورات وتحمل الدناءات فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها
من قواعد الولايات

الفرق التاسع والسبعون والمائتان بين قاعدة ١٧٦
معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين أما مالك رحمه الله فرجح معاملة
المسلمين وقال أكره الصرف من صيارفة أهل الذمة لقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه
قال ولا تكون معاملة المسلم بأرض الحرب للحربي بالربا وجوز أبو حنيفة رحمه الله الربا مع
الحربي لقوله عليه السلام لا ربا بين المسلمين والحربي ليس بمسلم ووافقنا الشافعي وابن حنبل
رضي الله عنهم أجمعين لأن الربا مفسدة في نفسه فيمتنع من الجميع ولأنهم مخاطبون
بفروع الشريعة ولقوله تعالى وحرم الربا وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول
الحربي وغيره وقال غير مالك منهم اللخمي وغيره إذا ظهر الربا بين المسلم فمعاملة الذمي
أولى لوجهين الأول أنهم ليسوا مخاطبين على أحد القولين للعلماء فلا يلزمون ما أخذوا
بالربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم مخاطب قولا واحدا فكانت معاملته إذا
كان يتعاطى الربا وهو غير محرم أشد والذمي الوجه الثاني أن الكافر إذا أسلم
يملك على ما اكتسبه بالربا والغصب وغيره وإذا تاب المسلم لا يثبت
ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم وما هو بصدد الثبوت

١٨٥

المستمر قابل للسقوط أولى بما لا يستقر ثبوت الملك عليه بحال ولذلك اعتبر جماعة
من المتورعين عند معاملة أهل الظلم الأكثر ملاحظة لهذا من الوجه وبهذا الفرق
بين الوقف الفقير والمأذون في المال بين ما علقه الملك وبين ما علقه
التصرف اعلم أن ما علقه الملك أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء فإنه عام من جهة
أسباب تحصيله البيع والهبة والصدقة والإرث وغير ذلك فهو غيرها ولا يمكن
أن يقال هو التصرف لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف فهو حينئذ غير التصرف
فالتصرف والملك كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فقد يوجد التصرف
بدون الملك كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم ويوجد الملك بدون
التصرف كالصبيان والمجانين وغيرهم يملكون ولا يتصرفون ويجتمع الملك والتصرف
في حق البالغ الرشيد النافذ الكلمة الكامل الأوصاف وهذا هو حقيقة الأعم
من وجه والأخص من وجه أن يجتمعا في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة
كالحيوان والأبيض فالحق أن الملك حكم شرعي مقدر في العين أو
المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو
كذلك أما قولنا حكم شرعي فبالإجماع ولأنه يتبع الأسباب الشرعية وأما أنه مقدر
فلأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع والتعلق عدمي ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في
العين أو المنفعة عند وجود الأسباب المقتضية للملك وقولنا في العين أو المنفعة
لأن الأعيان تملك كالبيع والمنافع كالإجارة وقولنا يقتضي انتفاعه بالمملوك ليخرج
التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في أموال المجانين والحاجرين فإن هذه
الطوائف لهم التصرف بغير ملك وقولنا والعوض عنه ليخرج عنه الإباحات
في الضيافات فإن الضيافة مأذون فيها وليست مملوكة على الصحيح وتخرج
أيضا الاختصاصات بالمساجد والربط والخوانك ومواضع المطاف والنسك
ومقاعد الأسواق فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع الكلمة الشرعية من التصرف في تلك
الأمور وقولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو وقد يتخلف

عنه ذلك لمانع يعرض كالمحجور عليهم لهم الملك وليس لهم التمكن من التصرف لذلك
الأعيان المملوكة لكن يملك الإملاك في تلك الصور لوجود النظر إليها اقتضت
ملكية التصرف وإنما جاء المنع من أمور خارجة ولا ينافي من القبول الذاتي
والاستحالة لأمر خارجي وكذلك نقول إن جميع أجزاء العالم لها القبول للوجود
والعدم بالنظر إلى ذواتها وهي إما واجبة أمرها إن علم الله تعالى وجودها أو
مستحيلة لغيرها إن علم الله تعالى عدمها فكذلك هاهنا بالنظر إلى الملك
يجوز التصرف المذكور وبالنظر لما عرض من الأسباب الخارجة يقتضي المنع
من التصرف وكذلك إذا أطلق الأوقاف على ملك الواقفين مع أنه لا يجوز
لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف المانع من البيع
كالحجر المانع من البيع فقد انطوى هذا الحد على الملك فإن قلت قد قال
الشافعية إن الضيافات تملك وهل بالمضغ أو بالبلع أو غير ذلك على خلاف
عندهم فهذا ملك مع أن الضيف لا يتمكن من أخذ العوض عما قدم له ولا يملك من الطعام
لغيره وكذلك قال المالكية إن الإنسان قد يملك أن يملك هل يعد مالكا أو لا قولان
فمن ملك أن يملك لا يتمكن من التصرف ولا أخذ العوض من ذلك الشيء الذي ملك أن يملك
مع أنهم قد صرحوا بحصول الملك من حيث الجملة ولذلك قال المالكية وغيرهم إن الإنسان
قد يملك الشفعة وقد يملك الانتفاع فقط كسكون المدارس والأوقاف والربط ونحوها
مع أن هذه الصور لا يملك أخذ العوض عن ملك المنافع قلت
أما السؤال الأول فإن الصحيح في الضيافات أنها إباحات لا تملك كإباحة الله تعالى الشهد
في الكلأ والطير والحيوان والحشيش والصيد في الفلاة لمن أراد تناوله ولا يقال
إن هذه الأمور مملوكة للناس من قبل الضيف فعل له أن يأكل أو يترك أو العود
فإنه يملك فيشكل فإن الملك لا بد فيه سلطان للتصرف من حيث الجملة والعداوات تقع
الطعام كيف يقع سلطان بعد ذلك على الانتفاع به لا الإعارة ولا بيعه ولا هبته
كما تمادى ولم يبق مقصود فيه التصرف البتة فالحق حينئذ أنها إباحات لا تمليكات

واما السؤال الثاني فقول المالكية ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا قولان فقد تقدم
ان هذه العبارة رديئة جدا وانها لا حقيقة لها فلا يصح ايراد النقض بها على الحد
لانا نمنع الحكم فيها واما السؤال الثالث وهو ملك الانتفاع دون المنفعة
فهو يرجع الى الاذن والاباحة كما في الضيافة فملك الساكن بادون فيها
لم يقم بشرط الواقف لانها فيها ملك لغير الواقف بخلاف ما يطلق من
الامكانات فان الملك فيها يحصل لمن حصل له شرط الوقف ولا جرم صح اخذ العوض
فيها وعنها فان قلت فاذا اتضح حد الملك فهل هو من خطاب الوضع او خطاب
التكليف الذي هو الاحكام الخمسة قلت الذي يظهر لي انه من احد الاحكام
الخمسة وهو الاباحة خاصة في تصرفات خاصة واخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه
خاص كما تقدم من قواعد المعاوضات في الشريعة وشروطها واركانها فخصوصيات
هذه الاباحة هي الموجبة للتعبير بالملك عنها من جميع الجهات ولذلك
قلنا ان معنى مقدر يريد انه متعلق الاباحة والتعلق عدمي من باب النسب والاضافات
التي لا وجود لها في الاعيان بل في الاذهان فهي امر يفرضه العقل كسائر النسب
والاضافات كالابوة والبنوة والتقدم والتاخر وغير ذلك ولاجل ذلك لنا ان نعبر
عبارة اخرى فنقول ان الملك اباحة شرعية في عين او منفعة تقتضي تمكن صاحبها
من الانتفاع بتلك العين او المنفعة او اخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك فيستقيم
الحد بهذا اللفظ ايضا ويكون الملك من خطاب التكليف لان الاصطلاح على ان
خطاب التكليف هو الاحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الاسباب
والشروط والموانع والتقادير الشرعية وهذا التقدير منها بل هو اباحة خاصة ومنهم
من جعله من باب خطاب الوضع وهو بعيد فان قلت الملك سبب الانتفاع
فيكون سببا فيكون من باب خطاب الوضع قلت وكذلك كل حكم شرعي سبب
لمسببات يترتب عليه من مثوبات وعقوبات ومؤاخذات وكفارات وغيرها
وليس المراد بخطاب الوضع مطلق السببية بل نحو الدلوك السبب لوجوب الظهر

ووجوب الظهر سبب لان يكون فعلها سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه
سبب لتقديمه على غيره من المندوبات وغير ذلك مما يترتب على الوجوب مع انه لا
يسمى سببا ولا يقال انه من خطاب الوضع بل الضابط للتمييز ان الخطاب
متى كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء او التخيير فهو من خطاب التكليف
ومتى لم يكن كذلك وهو في احد الامور المتقدمة فهو من خطاب الوضع وقد يجتمع خطاب
الوضع وخطاب التكليف وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق فان قلت
الملك حيث وجد هل يتصور في الجواهر والاجسام ام لا يتصور الا في المنافع خاصة
قلت قال المازري رحمه الله في شرح التلقين قول الفقهاء الملك في المبيع
يحصل في الاعيان وفي الاجارات في المنافع ليس على ظاهره بل الاعيان لا يملكها الا الله
تعالى لان الملك هو التصرف ولا يتصرف في الاعيان الا الله تعالى بالايجاد والاعدام
والاماتة والاحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق انما هو في المنافع فقط بالمعالجة
والاكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات قال فمعنى الملك انه ان ورد
في المنافع مع رد العين فهو الاجارات وفروعها من المساقاة والجعالة والقراض
ونحو ذلك وان ورد على المنافع مع انه لا ترد العين بل يبذلها العين بعوض او بغير عوض
فهو البيع والهبة والقرض والجميع انما يتناول المنافع فقط هذه مباحثه وهذه
الاشياء جميعها الملك والعين ونحوهما من التصرفات وكلهم التنا سية الفرق

١٨١

الحادي والثمانون بين قاعدة الاسباب العقلية وقاعدة الاسباب الشرعية وهو نحو نعت
واسم من اوصاف الحالق واعتقد وكون من الاسباب قال الاستاذ ابو اسحاق الاسفرايني
رحمه الله تعالى مستند هذا القسم مع احترز منه تسميتها الاسباب الشرعية
بالعلل العقلية لان العلل العقلية لا توجب معلولها الا حال وجودها واذا عدمت
لا يوجد معلولها كالعلم مع العالمية والارادة مع المريدية من العقليات والنار
مع الحرارة والماء مع الارواء من العاديات بخلاف هذه الاسباب الشرعيات
اذا عدم احدها وفيها عدم معه حكمها فلا يستعلى ان يوجب حينئذ حكما بل نفذ مسببات

هذه الاسباب مع آخر جزء حتى يتحقق المسبب حال وجود سببه لا حال عدمه
لأن وجود آخر جزء هو الوجود المعتبر في الصيغ لأنها مصادر سيالة يستحيل
وجودها بجملتها فيكتفى بوجود آخر جزء منها لاستحالة العدد الكل فيها فيحصل أثر
السببية من العقليات والشرعيات وقال بعض العلماء ينبغي أن لا يكون يقدر
مسببات هذه الاسباب الا عقيب آخر جزء وأن عدمت جملة الصيغ لأن
السبب إنما يتحقق عادة حينئذ فالفرق مبني على هذه الطريق ورجحه آخرون
يحصل الفرق لأن هذه الاسباب الشرعية تنقسم إلى ما يوجب مسببه استقلالا نحو عتق
الانسان عن نفسه والبيع الناجز والطلاق والنكاح والى ما يوجبه استلزاما كالعتق
عن الغير فإنه يوجب الملك للمعتق عنه بطريق الالتزام فإن تقدر الملك قبل النطق
بالصيغة بالزمن الفرد لضرورة سبق الولاء والمراد بتمكين المعتق المعتق
عنه ومثل العتق في زمن الخيار اذا أن الخيار للمشتري فإن الملك يتكلفه بسبب
بسبب عتقه الزاما لأن الملك في زمن الخيار للبائع على الأصح والاشهر حتى
يتصل بالصيغة من المشتري نحو قوله قبلت أو اخترت الامضاء تمهد اطلاع
أو يعتق أو يطأ الأمة أو نحو ما يقتضي استلزام الملك ويعلله بما ذكره جماعة من العلماء
بتقدير سبق الملك قبل العتق ليقع العتق على الغير وهو في ملكه وقال
بعض الشافعية يستحيل لأنه ليقدم على خلاف الأصل والضرورة تدعو
لوقوع العتق في ملك وألغاز يكفي في دفع تلك الضرورة وهذا المذهب
غير متجه لأن العتق مضاف للملك واجتماع الضدين محال وينقسم أيضا
الاسباب الشرعية إلى ما يقتضي ثبوتا كالبيع والهبة والصدقة وإلى ما يقتضي
ابطالا لسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضي ابطال سبب
السبب الثاني وهو البيع وكذلك الطلاق والعتاق يقتضي إبطال العصمة السابقة
المرتبة على النكاح والملك المرتب في الرقيق على سببه وإذا علمنا أن الفوات يوجب
الفسخ فهل يقتضيه معه لأن الأصل عدم التقدم على السبب أو قبله لأن

الانفساخ والفسخ يقتضي تقدم ما يعلم عليه كما للخلاف بين العلماء فهذه الوجوه
تحصل الفرق بين الاسباب الشرعية والعلل العقلية على بعض المذاهب ويبطل
السبق بين البابين على المذهب الآخر لحصول التسوية بينهما. الفرق

١٨٢

الثاني والثمانون والمائتين بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وقاعدة
ما لا يتقدم عليه مسببه اعلم أن ترتب الأحكام أربعة أقسام ما يتقدم
وما يتأخر وما يقارن وما يختلف فيه فأما ما يقارن فكالاسباب الفعلية في حيازة
المباح كالحشيش والصيد والجهاد والسلب حيث شرعناه بإذن الإمام على
رأينا أو مطلقا على رأي الشافعي رضي الله عنه وشرب الخمر والزنا والسرقة للحدود
ومن ذلك الفاظ اللغوية فإنها أسباب فإذا علق على شرط الطلاق أو غيره
وأما ما يتقدم أحكامه عليه فكالإتلاف المبيع قبل القبض فإنه يقدر الانفساخ
في المبيع قبل تلفه ليكون المحل قابلا للانفساخ لأن المعدوم الصرف لا يقبل العقد
للملك البائع على الخلاف الذي تقدم في الفرق الذي تقدم قبل هذا الفرق وكقتل الخطأ
فإن العلماء أجمعوا على ما يعلم وهو وجوب الدية فإنها إنما تجب بالزهوق لأنه
سبب استحقاقها وهي جميعها لا تورث إلا بالوراثة إنما يكون فيما يتقدم فيه ملك الميت
فيجب أن يقدر ملكه لها حالة الحياة في حال أسبل الملك لأن الميت لا يقبل وإنما
يتقرر به وهو وجوب اللعان فإنه لضرورة سببها على الفعل كالعدم
في الدية وأما ما يتأخر عنه أحكامه كبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك عن العقد
إلى الإمضاء على الصحيح وكالطلاق الرجعي مع العدة بخلاف تحريم الوطء ويقتضي
العدد فإنها تقارن وكالوصية يتأخر عنها الملك في الموصى به بعد الموت
وكذلك السلم والموضع إلى أجل يتأخر عنه توجه الطالب إلى العصاية الأجل
وأما ما اختلف فيه فكالاسباب القولية نحو العتق والبيع والإبراء والطلاق
والأمر والنهي والشهادات فهل يقع مسببها بها وهو مذهب الشيخ
أبي الحسن الأشعري وكان من الفقهاء الجلة فكان شيخ المتكلمين وهذا

وهو مذهب أحمد وعن أبي حنيفة [illegible] مذهبه في الفقه في هذه المسألة أو بيع منسوبا إلى عقد أحد حرف

جماعة من الفقهاء وخلاف بلفظه قال الشافعي رضي الله عنه إذا قال لامرأته

إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فتعلق طلقت وهو مشكل على أصله جدا

فإنه إن أراد بالإعطاء الإقباض ينبغي أن يطلق بمجرد الإقباض كما لو قال إن أقبضتني

وإن أراد إعطاء التمليك فكيف يصح التمليك على أصله بمجرد المناولة وقد عد ذلك

أن المعاطاة والفعل والمناولة لا يوجب شيئا من ذلك إنما الملك بهذه الصورة

يقصد المالكية في بيع المعاطاة القياس عليها ويكون نقضا على أصله والتمليك

إن يقول اللفظ السابق في التعليق حصل به انتقال الملك لأن لفظ التعليق

إنما يقتضي ربط الطلاق بالإعطاء ولم يقتض حصول الملك في المعطى ولعلها

لا يعطيه شيئا فإن اللفظ الدال على الملك لم يوجد البتة فلا يمكن الاعتماد عليه

الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وقاعدة أهلية المعاملة

اعلم أن الذمة قد استشكل تعريفها على كثير من الفقهاء وجماعة يعتقدون أنها أهلية المعاملة

فإذا قلنا زيد له ذمة معناه أنه أهل لأن يعامل وهما حقيقتان متباينتان

بمعنى أنهما متغايران وجمهور الفقهاء يعتقدون أن كل واحد منهما هو الحقيقة الأخرى وهما أعم

من الأخرى من وجه وأخص منه من وجه فإن التصرف يوجد بدون الذمة والذمة

توجد بدون أهلية التصرف فيجتمعان معا كالحيوان والأسود يوجد الحيوان ولا

أسود كالسودان ويوجد الأسود بدون الحيوان كالحبر والسبج ويجتمعان معا كالصقالبة والصور

السفن وهذا هو ضابط الأعم والأخص من وجه كالقسمان عند الجمهور فتصح

بيعهم وشراؤهم ويقف اللزوم على إجازة الولي وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد أصلا

وإن أجاز الولي وخرج أبو حنيفة إذن الولي فإن عقد بغير إذن الولي وقف على

إجازته وقال ابن حنبل إن عقد بإذنه صح والأفلا واتفق الجميع على عدم الذمة في حق

هذا القسم فحصل فيه أهلية التصرف عندنا وعند أبي حنيفة وابن حنبل من غير ذمة

لعدم الجمع ويوجد الذمة بدون أهلية التصرف في العبد فإنه محجور عليه في التصرفات

وإن قلنا إنهم يملكون ولا يجوز لهم التصرف إلا بإذن السادات بيد أن الذمة تقبل ما

لم يرض السادات متعلق به ولو رضوا بإخراجه ولم يمنع الحدث فيها ولا الحكم

بتعلقه به فإذا عتق طولب بخلاف الصبي إذا بلغ لا يطالب

بما تقرر في ذمته قبل البلوغ لأن ما تقدم سببه قبل البلوغ لا يطالب له لأن

وأما العبد يطالب بما تعلق به قبل العتق فلو تقدم في حق العبد

السبب واللزوم وفي حق الصبي السبب دون اللزوم ولذلك إذا تزوج بغير إذن

سيده وفسخ نكاحه يتبع الصداق في ذمته يطالب به بعد العتق واللزوم سابق

والمطالبة متأخرة وكلاهما متأخر في حق الصبي لعدم الذمة في حق الصبي ووجودها

في حق العبد وتوجد أهلية التصرف والذمة معا في حق الحر البالغ الرشيد

فإن له أهلية التصرف وله ذمة فقد ظهر أن الذمة وأهلية التصرف كل واحد

منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فهما متغايران ويتأكد ذلك بأن

المفلس محجور عليه في ماله الذي حازه الحاكم للغرماء أن يتصرف فيه وله أهلية

التصرف في مال يتجدد له من يوم أجر أو أدى دينا أو يوهب له بعد أن حبس

أهلية التصرف في بعض الأموال وأما ذمته فباقية بالنسبة إلى الجميع في المالين

فقد صارت الذمة في حقه أعم من أهلية التصرف وأهلية التصرف

أخص الذمة لخصوصها في البعض من الأموال دون البعض فإن قلت

الحكم الشرعي لا بد وأن يكون فرعا عن كونه معقولا ومعنى الذمة بعد غير معقول

فلا يقضى عليها بالعموم أو الخصوص أو غير ذلك فلا بد من بيان الحقيقة وإلا فلا

يحصل من هذه العمومات والخصوصات مقصود قلت

الكاشف عن الذمة أنها معنى مقدر في المكلف قابل للإلزام واللزوم

وهذا المعنى جعله الشرع مسببا عن أشياء خاصة منها البلوغ ومنها

الرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له ومنها ترك الحجر فإنه يقدم في المفلس فمن اجتمعت له هذه

الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجناية وأجر

الإجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات وقبول اللوازم إذا التزمها
شيئاً اختياراً من قبل نفسه لزمه وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشارع
هذا المعنى القابل للإلزام أو الالتزام وهذا المعنى المقدر هو الذي يقدر فيه الإيجاب
المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأعواض المعوضة أخراً في ثمنها وفيه
تقدر أثمان البياعات بمعنى إلى آجال بعيدة أو قريبة وصدقات الأنكحة والديون
في الحوالات والحقوق في الضمانات وغير ذلك لا جرم من لا يلاحظ هذا
المعنى مقدراً في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه الأمور فلا يعقد في حقه سلم ولا يؤخر
إلى أجل ولا حوالة عليه ولا شيء من ذلك فهذا هو حقيقة الذمة وشرطها
والفارق الخاص بينها وبين السبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده ذلك
المعنى الذي هو الذمة وأما أهلية التصرف فخصيصة عنده قبول يقدره صاحب
الشرع في المحل وسببه هذا القبول المقدر التمييز عنده وعند الشافعي التمييز
مع التكليف وهذا القبول الذي هو أهلية التصرف لا يشترط فيه عندنا الإباحة
فإن الفضولي عندنا له أهلية التصرف وتصرفه حرام ولكن المالك عنده إمضاء ذلك
التصرف من غير تجديد عقد آخر بعقد المالك التصرف فدل ذلك على أن العقد
المتقدم قابل للاعتبار وإن تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير إذن سيده
ثم إن أهلية التصرف قد توجد في النكاح الذي لا يتعلق بالذمة كتصرف الولاة
في الولايات وتوجد في الأحكام مما لا يتعلق بذممهم وأنواع التصرفات كثيرة
مما لا يتعلق بالذمة فأهلية التصرف أهلية وقبول خاص كما تقدم تعرف فيه الإلزام
والالتزام والذمة معنى مقدر في المحل قابل لهما فهذا هو سر الفرق بينهما مع
أن كليهما معنى مقدر في المحل ووقع الفرق بانضمام حسب السبب فإن الذمة
يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه بخلاف أهلية التصرف فقد صح الفرق
بينهما فإن قلت هل هما من باب خطاب الوضع الذي هو وضع الأسباب
والشروط والموانع والمقادير الشرعية أو من باب خطاب التكليف الذي هو الوجوب

والتحريم والندب والكراهة والإباحة كما قلته في الملك أو من باب خطاب التكليف
وأنه يرجع إلى الإذن والإباحة عند أسباب خاصة وإباحة خاصة كما تقدم
بيانه في ذلك قلت الذي يظهر لي وأجزم به أن الذمة وأهلية التصرف
من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف وأنهما يرجعان إلى التقادير
الشرعية والتقادير الشرعية هي إعطاء الموجود حكم المعدوم أو إعطاء المعدوم
حكم الموجود وقد تقدم بسطها في الفرق بين الخطابين والذمة وأهلية التصرف
من القسم الثاني وهو إعطاء المعدوم حكم الموجود فإنه ليس في المحل من الصفات
الموجودة إلا الألوان والطعوم ونحوها من الصفات الموجودة وإنما هو نسبة
خاصة يقدرها صاحب الشرع عند سببها موجودة وهي لا وجود لها بل هذا
المعنى من التقدير فقط كما يقدر الملك في العقود الذمة وهو معدوم وكذلك
هذه التقادير تذهب عند ذهاب أسبابها وتثبت عند ثبوت أسبابها
كمتعلقات الخطاب في التحريم والإباحة وغيرها فالمتعلقات أمور عدمية
تقدر في المحال موجودة فهذا هو تلخيص معنى الذمة وأهلية التصرف والفرق
بينهما فاعلم ذلك الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك
من الأعيان والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله اعلم أن الأعيان منها ما لا يقبل
الملك أصلاً لعدم اشتمالها على منفعة كالحشرات أو منفعة محرمة كالخمر والطربات
المحرمة أو منفعة يتعلق بها حق آدمي كالحر فإنه لا يقبل الملك لغيره لأنه أحق بنفسه
من غيره أو يتعلق بها حق الله كالمساجد والبيت الحرام وقد يقدر الملك أذن في
خاص والإذن في غير منفعة به عيب وفي المحرم مباح خاص ومنها هو الغير
مبطل لذلك الحق فيمتنع الملك في هذه الأقسام ومنها ما فيه منفعة فيقبل الملك
لأجل منفعته وهو قسمان ما يمتنع بيعه إما صوناً لمكارم الأخلاق عن الفساد
ككلب الصيد وإجارة الإرصاد أجلنا ما بها لا توجد مطلقاً لأن ذلك
وقد يمتاز الأمور الشاقة لمكارم الأخلاق ولذلك قال عليه السلام من كان له أرض

١٨٤

١٨٤

فلمن يرعيها او يمنحها اجاه فان الحسن والقبح في هذه الامور تمادي واما المتعلق حق الغير
كام الولد لتعلق حقها بالعتق والحر لتعلق حقه بنفسه والوقف لتعلق حق الموقوف
عليه به وما سلم عن هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف باسباب الملك على
اختلافها وبطلان ثمرته معروفة كالبر والانعام وغيرهما فهذا تلخيص الفرق بين
القاعدتين وفيهما قاعدة اخرى يلاحظ في هذا الفرق وهي ان كل تصرف كان
من العقود كالبيع او غير العقود كالتبرعات وهو لا يحصل مقصوده فانه لا
يشرع ويبطل ان وقع فلذلك امتنع بيع الحر وام الولد ونكاح المحرم ودام التحريم
لان مقاصد هذه العقود لا تحصل بها ولذلك الاجارة على الافعال المحرمة
وتعزير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما فان الزجر لا يحصل بذلك
والمقصود من البيع ونحوه انما هو انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يصير اليه
فاذا كان عدم المنفعة او تحريمها لم يحصل مقصوده فبطل عقده والمعاوضة
عليه لهذه القاعدة فهذه القاعدة ايضا تحصل فرقا بين القاعدتين ٥

الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما
لا يجوز بيعه فقاعدة ما يجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة وقاعدة ما لا يجوز بيعه
ما فقد فيه احد هذه الشروط الخمسة فالشروط الخمسة هي [illegible]
الطهارة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة
والخنزير والاصنام فقيل له يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانها يطلى بها
السفن ويستصبح بها فقال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا
اثمانها الشرط الثاني ان يكون منتفعا به ليصح مقابلة الثمن له الشرط الثالث
ان يكون مقدورا على تسليمه حذرا من الطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما
لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر الشرط الرابع ان يكون معلوما للمتعاقدين لنهيه تعالى
عن اكل المال بالباطل الشرط الخامس ان يكون المبيع والثمن مملوكين للعاقد والمعقود له
او من اقيم مقامهما وهذا الشرط في جواز البيع دون الصحة لان بيع الفضولي وشراءه

محرم وفي الشروط مسائل المسألة الاولى في الشرط الثاني قال صاحب
الجواهر يلغى اصل المنفعة وان قلت وقلت قيمتها فيصح بيع التراب والماء
ولبن الادميات وقاله الشافعي وابن حنبل قياسا على لبن الغنم وقال ابو حنيفة
رضي الله عنهم اجمعين لا يجوز بيعه ولا اكله لانه جزء حيوان منفصل عنه في
حياته فيحرم اكله فيمتنع بيعه وجوابه القياس على المنفصل ويفرق بشرف الادمي
واباحته لنسبه هو انه استثني منه الرضاع للضرورة وبقي ما عداه على الاصل
بخلاف الانعام بدليل تحريم لحمه لشرفه على هذا ويندفع الفرق بما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها ارضعت كبيرا للتحريم عليها فلو كان حراما لما فعلت ذلك ولم ينكر عليها
احد من الصحابة فكان ذلك اجماعا على الغاء هذا الفرق المسألة
الثانية بيع الفضولي في الشرط الخامس قال صاحب الجواهر مقتضى ما حكاه
الشيخ ابو اسحاق ان هذا الشرط شرط في الصحة وقاله الشافعي وابن حنبل رضي الله
عنهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه هو شرط في الشراء دون البيع قال ابن يونس
يمنع ان يشتري من رجل سلعة ليست في ملكه ويوجب على نفسه تخليصها منه
لانه غرر وقال سحنون ان نزل ذلك فله بها امضاء البيع من غصب سلعة والمشتري
يعلم بالغصب ومنع اشهب ذلك في الغائب لدخولهما على الفساد
والغرر قال ابن يونس وهو القياس في المسألتين وعليه فظاهر
هذا النقل يقتضي ان الخلاف في الاصحاب يحمل على ما اذا كان المشتري غير عالم
بعدم الملك فالمشهور ان له الامضاء اما اذا علم فلا على هذا الخلاف احتج
الشافعية والحنابلة بقوله عليه السلام لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن ادم
ولان وجود السبب حال عدم الشرط يدل على فساده وقياسا على الطلاق
والعتق وعند ابي حنيفة ان الشراء يقع للمباشر فيستغنى عن الملك الى عقد
احوط له للاول لو عند بيع العقد ثم يبطل خلاف البائع فانه يخرج السلعة
لا جالب لها ان الجواب عن الاول القول بالموجب او الحمل على ما قبل

نزل بالالف اي وقع العقد

الاجارة لان العام في الاشخاص مطلق في الاحوال فيما عموم في الاحوال لا معارض
بانه عليه السلام دفع لعروة البارقي دينارا ليشتري له به اضحية فاشترى به اضحيتين
فباع احداهما بدينار وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك
الله لك في صفقة يمينك فكان اذا اشترى التراب ربح فيه خرجه ابو داود ولانه
تعاون على البر فيكون مشروعا لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وعن
الثاني انه يتعين بيع الخيار قبل الامضاء وعن الثالث الفرق ان الطلاق والعتاق
لا يقبلان الخيار فلذلك لا يقبلان الايقاف والبيع يقبل الخيار فيقبل الايقاف
فرع مرتب اذا قلنا ان بيع الفضولي يصح ويتوقف على الاجازة فهل
يجوز الاقدام عليه ابتداء قال القاضي في التنبيهات ما يقتضي تحريمه لعده اياه
مع ما يقتضي الفساد لا من جهة حق وقال ذلك كبيع الام دون ولدها وبيع يوم
الجمعة وبيع مال الغير بغير اذنه وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله تعالى وتعاونوا
على البر وقال الابهري وابن مسلمة يحرم بيع السلعة في ايام الخيار حتى يختار لنهيه عليه السلام
عن بيع ما لم يضمن قال الابهري يحرم ذلك عليه حتى يستقر ملكه عليها قال ومعنى نهيه
عليه السلام عن بيع ما لم يضمن فبيع الانسان ملك غيره وهذا تصريح من مالك والابهري
بالتحريم ويجاب عن حديث عروة البارقي بان رد اليه الصحة بحسب الاذن
بلسان الحال الذي يقوم مقام التوكيل بلسان المقال الموجب لنفي الاثم والاباحة
بخلاف الاجنبي مطلقا الفرق السادس والثمانون والمائتين قاعدة ما يجوز
بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا فقاعدة ما يجوز بيعه جزافا ما اجتمع
فيه شرائط ستة ان يكون معلوما للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه الشرط الثاني
ان يكون البائع والمشتري جاهلين بالكيل خلافا للشافعي وابي حنيفة رضي الله عنهما لانه
غرر لان عدوله عن الكيل يشعر بطلب المغابنة ولقوله عليه السلام من علم كيل طعام
فلا يبيعه جزافا حتى يبينه الشرط الثالث ان يكونا اعتادا الحزر في ذلك
فان لم يعتادا او اعتاد احدهما لم يجز خلافا للشافعي رضي الله عنه في اكتفائه بالرؤية

وجوازه ان الرؤية لا تنفي الغرر في المقدار الشرط الرابع قال اللخمي ان يكون المبيع
مما يكال او يوزن ولا يجوز في المعدود وعن ابن مالك جواز بيع صغار الحيتان والعصافير
جزافا اذا ذبحت لان الحي يدخل بعضه تحت بعض والكبار والمعدود يقصد كثيره
وقليله المحصل الثمن الكثير وما يقصد احاده وجنسه لا يجوز بيعه جزافا كالثياب فان
الغرض يتعلق بثوب دون ثوب ولا يتعلق الغرض بجوزة دون جوزة بل المطلوب
الجنس والمقدار دون الاحاد بخصوصياتها الشرط الخامس نفي ما يوقع معه
الربا فلا يباع احد النقدين بالاخر جزافا ولا طعام بطعام من جنسه جزافا الشرط
السادس عدم المزابنة كبيع صبرة جيد او جنس بكيل من ذلك الجنس لانه بيع المعلوم
بالمجهول من جنسه وذلك هو المزابنة المنهي عنها واذا اجتمعت هذه الشروط
جاز البيع جزافا ومتى فقد واحد منها امتنع البيع جزافا الفرق
السابع والثمانون والمائتين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وقاعدة ما لا يجوز بيعه
على الصفة فاعلم ان ما يجوز بيعه على الصفة ما اجتمع فيه شروط ان لا يكون قريبا جدا
بل رؤيته من غير مشقة فانه عدول عن اليقين الى توقع الغرر وان لا يكون بعيدا جدا
لتوقع تغيره قبل التسليم او تعذر تسليمه الشرط الثالث ان يصفه
بصفاته التي تتعلق الاغراض بها وهي شروط السلم ليكون مقصود المالية حاصلا
فان لم يذكر الجنس بل يقول ثوب او عبد امتنع اجماعا وان ذكر الجنس جوزه
ابو حنيفة اذا عينه بمكانه فقط فيقول بعتك ثوبا في محرابي بالصفة او بعتك ما في
كمي وللمشتري الخيار عند الرؤية ومنع بيع ثوب من اربعة واجاز من ثلاثة
اثواب لاشتمالها على الجيد والردي والوسط والرابع اذا انضاف اليها
غرر لغير ضرورة ولذلك اجاز خيار ثلاثة ايام فقط ومنع الاقتصار على
الجنس فقط مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لبعد العقد عن اللزوم
بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية وابو حنيفة رحمه الله يقول لا ضرر عليه
لان له الخيار فان اضاف للجنس صفات السلم جوزه مالك وابن حنبل واتفق

على الجواز وإلزاما البيع إذا رآه موافقا ومنع الشافعي الصحة للغرر وامتنع لزوم
الخيار إن حصل عند الرؤية وإن وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم
انضباطه بالصفة وهي بسبب نفاسته وخساسته فالصفة عنده في غير الحيوان
توجب الصحة دون اللزوم وعند الشافعي لا توجبهما وعندنا توجبهما حجة أبي حنيفة
رضي الله عنه أن الجهل إنما وقع في الصفات دون الذات وبهذا يتم السلم وبيع
المجهول إنما هو فيما جهلت ذاته لأن الجهل بالذات أقوى لأن الصفات
تبع للذات ولقوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه ولأنه عقد
معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح وباطن الصبرة والفواكه في قشرها
وقياسا على الجوز بالسلم فإنه لا يشترط معرفة أوصافه والجواب
عن الأول أن تفاوت المالية إنما هو بتفاوت الصفات دون الذوات
ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع وعن الثاني قال الدارقطني هو موضوع
وعن الثالث أنا نقلبه عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار
الرؤية كالنكاح وكل ذلك ينفي خيار الرؤية فلا يشترط الصفة فيشترط
ثم الفرق ستر المخدرات عن الكشف لكل خاطب فيتسلط عليهن
السفهاء وباطن الصبرة مساو لظاهرها وليست صفات المبيع مساوية
لجنسه والعلم بأحد المتساويين علم بالآخر وعن الرابع أن الأصل بالقشر دفع الضرر
فلا يجب ما لا ضرر فيه حجة الشافعي رضي الله عنه القياس على السلم
في المعين إذا وصف وبهذا علم السلم عن بيع المجهول والجواب
عن الأول الفرق بأن من شرط السلم أن يكون في الذمة والمعين لا يكون في الذمة
بل يسلم لو رآه وأسلم فيه لم يصح وعن الثاني أن الصفة ينفي الجهالة لقوله تعالى فلما
جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين فأخبر تعالى أن رسول الله محمدا عليه
السلام كان معروفا عندهم لأجل الإحاطة بصفته في كتبهم وقياسا على السلم
فهذا هو الفرق ومتى فقد شرط من هذه الشروط فهو مما يجوز بيعه على الصفة

ملتبسة حتى اشترطنا الصفات في الغائب والسلم فنزل كل وصف
على أدنى رتبة وصفه ومسماه لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة
والنقص فيؤدي ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع الفرق
الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه وبين قاعدة عدم
تحريم بيعه بجنسه متى اجتمع جنس الربوي من الطرفين ومعهما أو مع أحدهما جنس
آخر امتنع البيع عند مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم وجاز عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وتسمى هذه القاعدة مد عجوة ودرهم ويشنع على أبي حنيفة رحمه الله
أنه على أصله ينبغي أن يجوز بيع دينار من يد بدينارين وقرطاس لاحتمال مقابلة الدينار
الزائد بالقرطاس وهو قد يجوز وهو شنيع لنا أن الصفقة يحتمل أن يقابل
من الطرفين ما لا ينبغي بعد المقابلة إلا أمر متساوي الصفقة والمماثلة شرط
والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط فلا يقضى بالصحة ولأنه ذريعة
للتفاضل واستوى الجمع على المنع إذا كان الربويان متساويين في المقدار ومع
أحدهما غير أخرى لأنهما يتقابلان أحدهما خيرا فيبقى أحدهما أكثر من الآخر
بالضرورة وقد يجب ما يفيد على أبي حنيفة حسن الطرفين بالسلم وفي مسلم عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه أتي بقلادة وهو بخيبر فيها ذهب وخرز تبتاع فنهاها حتى
تفصل وهو يبطل مذهب الحنفية مضافا للوجه الشافعي وأجابوا بأن قضية
القلادة واقعة عين لم يعين الشيء فيها لما ذكرناه بل لأن الحلي الذي فيها كان
مجهول الزنة فهي لا تتعين مع الجهل بالزنة فإذا فصلت القلادة ووزن
علم وزنها فجاز بيعها فلم يعلم أن النهي كان لذلك والعمدة قوله عليه السلام لا تبيعوا
الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل فجعل الجمع على المنع
فإن قلت ظاهر حال الإنسان يقتضي الظن بحصول المماثلة والظن كاف في ذلك
كالطهارات وغيرها قلت لا نسلم أن الظن يكفي في المماثلة
في باب الربا بل لا بد من العلم بمساواة الميزان أو المكيال وباب الربا أضيق من باب

١٨٨

الطهارات فلا يقاس عليه الغير الفرق التاسع والثمانون بين قاعدة ما يتعين
من الأشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه اعلم أن العقود ثلاثة أقسام القسم الأول
يرد على الذمة فلا يتعلق بالأشخاص الكلية دون أشخاصها فيحصل الوفاء بمعناها بأي فرد
كان من ذلك الجنس فإن دفع فردا منه فظهر أو فردا منه فظهر مخالفة للعقد رجع بنوع غيره
وسببه أن المعقود عليه إلى الآن في الذمة حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق
للعقد هذا متفق عليه القسم الثاني مبيع مشخص للحس فهذا معين وحاصله إذا
فات ذلك المشخص قبل القبض انفسخ العقد اتفاقا واستثني من المشخصات صورتان
الصورة الأولى النقدان إذا شخصت وتعينت للحس هل يتعين أم لا على قولين في المذهب
أحدهما يتعين بالتشخيص كسائر المشخصات وقال الشافعي وابن حنبل وثانيهما
أنها لا تتعين وهو مشهور مذهب مالك وقال أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين وبالثاني
يتعين أن شأنها لأنه لا يملك بها ولا مزية لأعيانها فإن الحصر النقد بقصد
نحو الحل أو رواج السكة ونحوهما تعين اتفاقا احتج الشافعي بوجوه أحدها أن
عرضه معلوم بها عند العلماء والنقد المعين أدنى من الدين في الذمة ليتعينه فإذا تعين
النقدان في الذمة وجب أن يتعينا إذا شخصا بطريق الأولى وثانيها أن الدين يتعين
فلا يجوز نقله إلى ذمة أخرى فوجب أن يتعين النقدان قياسا على الدين والسلف دون أن
الأمثال كأرطال الزيت من خابية واحدة وأقفزة القمح من صبرة واحدة لا يتعلق بخصوصياتها
غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند العقلاء ومع ذلك فلو باع قفيزا من أقفزة
تلك الصبرة الواحدة أو رطلا من أرطال ذلك الزيت من جرة واحدة وجعل مورد العقد
وعينه لم يكن له أن يعطي بل يتعين المعين مع عدم الغرض فكذلك النقدان
والجواب عن الأول أن العلماء اتفقوا والنادر ملحق بالغالب في الشرع وعن الثاني
أن الدين إنما تعين ولم يجز نقله إلى دين آخر لأن الدين يختلف بالملاء ومن
الإعسار ومطل الغير الدين ولو حصل في النقدين اختلاف لتعين أيضا اتفاقا
وإنما الكلام عند عدم الاختلاف وعن الثالث أن السلع وإن كانت ذوات أمثال

فإنها مقاصد والنقدان وسيلتان لتحصيل المثمنات والمقاصد أشرف من الوسائل إجماعا
فلشرفها اعتبر تشخيصها وعين للعقد وإن قام غيره مقامه فإنه بشرفه في نفسه يتشخص
بخلاف الوسائل ضعيفة فلم يؤثر في تعيين تشخيصها إذا قام غيرها مقامها ولم يحصل يعني
فيها فظهر الفرق بينهما ويتخرج في الفرق مسائل المسألة الأولى أن مقتضى مذهب
مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما أن خصوص النقدين لا يملك بالبيع بخلاف خصوصيات
المثليات فإذا غصب غاصب من شخص دينارا لم يستحق طلب خصوصه بل يستحق ربه
الجنس دون الخصوص وللغاصب أن يعطيه دينارا غيره وإن كره ربه إذا كان
الذي يعطيه الغاصب مثله لا مساويا في السكة والمقاصد للدينار المغصوب وكذلك
إذا قال له في بيع المعاطاة بعني بهذا الدرهم هذه السلعة فأجابه له أن يمنع
من دفعه ويعطيه غيره لأن الخصوص في أفراد النقدين لا يتعلق به ملك ولا يتناوله
عقد بل المستحق هو الجنس والمقدار فقط دون خصوص ذلك الفرد وعلى هذا النص
لا يكون العقود في النقدين يتناول إلا الذمة خاصة ولا فرق عند الإمامين بين قوله
بعني بدرهم وبين قوله بعني بهذا الدرهم ويعينه والعقد في الصورتين
إنما يرد على الذمة دون ما عين ونصوص المذهب تقتضي ذلك عن مالك ومن الأصحاب
غيرهم إذا قيل لهم إن خصوص النقدين في التشخيص لا يملك وإن خصوص كل دينار لا يملك
قد يستشنع ذلك وينكره ويعتقد أنه لا يلزم على المذهب وإذا ثبت أن الخصوصيات لا تملك
في المعاملات بين الناس بل الجنس والمقدار فقط فاعلم ذلك المسألة
الثانية قال العبدي لا يتعين الدراهم والدنانير في مذهب مالك إلا في مسألتين
الصرف والكراء وقال الشيخ أبو الوليد في المقدمات النقدان يتعينان بالتعيين
في الصرف عند مالك وجمهور أصحابه وإن لم يتعين بعدها بالقبض والمفارقة
ولذلك جاز الرضى بالزائف في الصرف وقال سند في الطراز إذا لم يتعين النقدان
في العقد إنما يتناول السلم فإذا استحق في الصرف ردا بعد افتراقهما قبل القبض
لما يتناوله العقد فيفسد فإن قلنا إن العقد في الذمة صح العقد والطارئ

بعد ذلك استحقاق وعتق فهو حكم مجدد لنفي الظلامة بعد النكاح من بره
معتد للميراث وحل الوطء وإذا ظهر بعد الموت عيب بأحد الزوجين يوجب الرد
فإن رضي بالعيب بقي العقد على حاله وإن كره الآخر وإن أراد البدل منع ذلك
إلا أن يدلس بائعه وفي المسائل خلاف في كتب الفروع واعلم أن أسباب هذه
المسائل مخرج لذكر الفروق بينها وبين سائر المسائل أما الفرق فهو أن مالكا
أن مالكا قدمه في التعيين فلخصوصيته وأمر الشرع بشرعه التعيين وذلك
مناسب للتعيين لأن التعيين يحصل مقصود العقد بأخذ الخلاف إذا قلنا إن
الفرق إنما ورد على الذمة فاحتمل أن يلوذ هذا العقد بما في الذمة إن كان
موافقا وأن لا يلوذ فالتعيين يحصل الجزم بالعقد الناجز وأما الكراء فيعين
الفروق بين عين وعاية [illegible] إن الكراء ورد على المنافع المعدومة
فلو كان التعيين لا يعتبر لكان الكراء الذي في الذمة يشبه بيع الدين بالدين وهو
حرام بخلاف جميع الأعيان فإنها تتعين [illegible] هذا الفرق ويشكل بأنه يجوز الكراء
على الذمة مع أنه يعين بعد ذلك فيطلب له فرق آخر **المسألة الثالثة**
إذا أجري غير النقدين مجراهما في المعاملة كالفلوس أو غيرها قال سند من أجرى
الفلوس مجرى النقدين في تحريم الربا جعلها كالنقدين ومنع البدل في الصرف
إذا وجد بعضها رديا قال مالك في المدونة إذا اشتريت فلوسا بدراهم فوجدت
بعض الفلوس أو بعض الفلوس رديا فاستحق البدل بخلاف فيها وهذا على مذهب أن
الفلوس يدخلها الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة أقوال التحريم والإباحة والكراهة
الصفوف الثانية المستثناة والمستحقات ما قال ابن القاسم في المدونة
إذا كان لك دنانير لا يجوز أن تأخذ فيه سلعة إلا أن تأخذ جملة ناجزة بعضها
وإن عيب جميع ذلك وأجراه مجرى بيع الدين في الدين لا خلاص الناجز
في السيوف عن محل المعاوضة من هذا الوجه أشبه الدين قال أشهب
نحو ذلك لاحظ التعيين والمعين لا يلوذ في الذمة وما يلوذ في الذمة لا يلوذ دينا

فليس هاهنا بيع الدين في الدين وهو وجه القسم الثالث من أصل القسم لا هو
معين مطلقا ولا هو غير معين مطلقا بل أحد سهام الطرفين وهو بيع
الغائب على الصفة من جهة أنه غير مرئي أشبه ما في الذمة وكذلك قيل ضمانه
من البائع ومن جهة أن العقد لم يقع على جنس بل على مشخص معين أشبه المعين
من هذا الوجه ولذلك قيل ضمانه من المشتري قال القاضي عبد الوهاب المبيع على
أقسام سلم في الذمة وغائب على الصفة وحاضر معين فهذه أقسام ما يتعين وما لا
يتعين والفرق بينهما مبسوط **الفرق التسعون والمائة** بين قاعدة

١٩٠

ما يدخله ربا الفضل وبين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل والضابط عندنا هو
الفرق بين القاعدتين الاقتيات والادخار في الجنس الواحد هذا هو مذهب
مالك وخصص أرباب الظاهر على الأشياء الستة التي جاءت في الحديث قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين لا تبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا مثلا بمثل
سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم
إذا كان يدا بيد فقالوا يحرم ربا الفضل في هذه الستة لهذا الحديث ويجوز
في غيرها لقوله تعالى وأحل الله البيع وحجة لهم قوله تعالى وحرم الربا والربا
الزيادة وهذه زيادة وقال ابن عباس وجماعة من الصحابة قديما ابن عمر وغيره رضي
الله عنهم أجمعين لا يحرم ربا الفضل لقوله عليه السلام إنما الربا في النسيئة وهذا يقتضي
حصر بعضي انحصار الربا المحرم في النسيئة فلا يحرم الفضل وجوابهم
القول بالموجب لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن مبادلة الذهب بالفضة
والقمح بالشعير فقال إنما الربا في النسيئة [illegible] فسمع
الراوي الجواب دون السؤال ولم يثبت هذا أما القاعدة في أصول
الفقه أن العام في الأشخاص مطلق في الأحوال والأزمنة والبقاع والمتعلقات
وهذا النص عام في أفراد الربا مطلق فيما يقع فيه فيحمل على الخلاف الجنس

جمعا بين الادلة والمطلوب اذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عداها
وقال ابن بشير الجنس الواحد هو الضابط والعلة في منع الربا فلا يجوز التفاضل
في جنس على الاطلاق كان طعاما او غيره لدلالة قوله عليه السلام الحنطة الا جمعها على
واحدة فلم يبق الا الجنسية ولان المعاوضة تقتضي المقابلة وفي الجنس الواحد
يكون الزائد لا مقابل له فلم يتحقق موجب العقد والعاقل ان دفع عوضه
لا منفعة مقصودة فيه باطل وجوابه ما في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال خير ان العبد فاشتروا بعبدين من سيده وقضاؤه عليه السلام على الاشياء في
تحليله الاشياء فلو كان المراد الجنسية لقال عليه السلام لا تبيعوا جنسا واحدا
بجنسه الا مثلا بمثل لانه الاخصر وفصاحته عليه السلام والمعاوضة تقتضي عوض
المعاوضة بل قد يقصد جعل الحلي فالتماثل فلا حرج في غير المماثل وقال ابن رشد رحمه
الله عنه الضابط لربا الفضل ان يكون مما تجب فيه الزكاة فلا يباع بعضه ببعض
ويرد عليه ورود النص في الملح والتمر ... وخصصه الشافعي رحمه الله بما
كان يوزن من الطعام او الشراب من الجنس الواحد لان ذلك مفسر للستة
الواردة في الحديث والحكم المفسر يكون عليه مشتركا ورجح الا ان العلة الطعم
في الجنس الواحد ان كان قوتا او ادما او فاكهة او دواء للآدميين دون ما
تأكله البهائم فان اكله الآدميون وغيرهم روعي الاغلب فان لم يكن طعاما للآدميين
كالورد والرياحين ونوى التمر لم يدخله الربا لقوله عليه السلام الطعام بالطعام
مثلا بمثل رتب منع التفاضل على اسم الطعم وترتيب الحكم على الوصف يقتضي
علية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة
فاقطعوا [illegible] جوابه خصصا [illegible] الجنس الواحد ولو كان
[illegible] لان المذكورات في الحديث الاطعمة مكيلات ولقوله عليه السلام في بعض
الطرق وكذلك ما يكال او يوزن وقال سند في الطراز قال القاضي اسماعيل
وجماعة العلة كونه معنا باقيا فيمتنع الربا في التين والسكر دون الفواكه

اليابسة لانها لا تقتات قال وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك الادخار مع
الاقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في السكر لانه
لا يدخر قال وقال الباجي وهو اجرى على المذهب وعن مالك في الموطا ان
العلة الاكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجري الربا في الفواكه اليابسة وعلى
هذه الخلف فيما يعمل ادخاره كالخوخ والرمان فاجرى ابن نافع فيه الربا نظرا للجنس
واجاز مالك في الكتاب نظرا للغالب وعلى المذاهب الثلاثة فلا يجري الخلاف
في التفاح والرمان والكمثرى والخوخ الرطبة انما الخلاف في يابسها وللاصحاب
في الملح ثلاثة مذاهب منهم من علله بالاقتيات وصلاح القوت
فالحق به التوابل وقيل بالاكل والادخار وقيل لكونه ادما فلا يلحق به التوابل
وحكى قال ابو الطاهر عن عبد الملك التعليل بالمالية وقيل بالاقتيات والادخار
مع كونه غالب العيش وفي الجواهر المعول عليه في المذهب مجموع الاقتيات
والادخار والزمنا الشافعية على تعليل الملح باصلاح الاقوات جريان الربا
في الادوية والاحطاب والنيران لانها مصلحة الاقوات وجوابه انا لا
نقتصر على مطلق الاصلاح بل نقول هو قوت مصلح وهذه ليست قوتا
ويلزمهم الربا في الادوية فهذه اربعة مذاهب منها عشرة في علة الربا منع
الربا مطلقا الا في الستة مع المنصوص عليه فهذا من قال لا
نعلل فيها والعشرة في التعليل من يعلله في الجنس تعليله بكونه وقوتا تعليله
بكونه مكيلا او موزونا تعليله بكونه مكيلا تعليله بكونه مطعوما تعليله بكونه
معتادا تعليله بكونه معتادا مدخرا تعليله بالاكل والادخار مع اتحاد الجنس
تعليله بالمالية تعليله بالاقتيات والادخار مع العلة ومن الاصحاب
من علل البر بالقوت غالبا والشعير بالقوت عند الضرورة والتمر بالتفكه
غالبا والملح بصلاح الاقوات فيحصل في المذهب قولان هل العلة في الجميع
واحدة او متعددة واختلف الاصحاب ايضا هل اتحاد الجنس جزء علة

للتوقف عليها او شرط في اعتبار العلة لعروه عن المناسبة وهو الصحيح لنا على الفرق
قلنا انه عليه السلام جعل النجوم اصلا في الحديث الا ما استثناه من المماثل وليس المراد
التماثل في الجنس لاختلاف صفاته وبعض المقدار وهذه الاربعة هي اقوات الحجاز
فالبر للرفاهية فلو اقتصر عليه لقيل المراد قوت الرفاهية فذكر الشعير
لينبه عليه على قوت الشدة وذكر التمر لينبه به على المقتات من الحلاوات
كالزبيب والعسل والسكر وذكر الملح لينبه به على مصلحات الاقوات واشترك
كلها في الاقتيات والادخار والطعم وهي صفات شرف فناسب ان لا
يبذل الشيء في موضوعها في القليل منه صونا للشريف عن الغبن بتذهب
الزائد هدرا ولان الشرف يقتضي كثرة الشروط ويمنع عن الخسيس كتمييز
النكاح عن ملك اليمين بالشروط كالولي والشهود والصداق والاعلان وكذلك
الملوك لا يلقى الحراس الا على الخزائن النفيسة فلما عظم شرف الشيء عظم خطره
عقلا وشرعا وعادة وجاز التفاضل في الخسيس واهدار الزائد لمكان الحاجة
في تحصيل المقصود وامتنع النسآء لجهات الشرف الطعام فلو كان للطعام
مزية على غيره وللمعاملات فيه شرف على غيرها من المعاملات لعظم مصلحته في بقاء الانسان
وغيره من الحيوان وهو سبب بقاء الابنية الشريفة لطاعة الله تعالى مع
طول الازمان فناسب جميع ذلك الصون عن الضياع بان لا يبذل الشيء الا في
مثله فيضيع الزائد عن غرض فهذا المناسب لتحريم الربا في النقدين
لانهما رؤوس الاموال وقيم المتلفات شرفا فناسب الكثرة في العلل فيضيع
الزائد فسد فيهما فشرط التساوي والتناجز في العقد وتعليل ابي حنيفة بالكيل
طردي فيعدم علمه المناسب وتعليل الشافعي رضي الله عنه بالطعم داخل فيما ذكرناه
فهو مشتمل لبعض المناسب فكان قائله اهمل افضل الاوصاف وهو الاقتيات
ولم يعتبره الا مالك رضي الله عنه وهذه القاعدة تعرف بتخريج المناط وهي ان الحكم
اذا ورد مقرونا باوصاف ان كان لها مناسبة كان الجميع علة او بعضها

كان علة وحده فانسد الناس ارجحهم تحركا وعلة مالك ارجح لسبعة اوجه احدها
انها صفة ثابتة والكيل عارض وانها صفة مختصة والطعم يعم غير مختص وانها
المقصود عادة من هذه الاعيان وغيرها ليس كذلك وانها جامعة للاوصاف
المناسبة كلها وانها سابقة على الحكم والكيل لاحق مخلص من الربا فالتعليل لا به
علة وانها جامعة للقليل والكثير كالتمرة والحبة فيمتنع في التمرة والتمرتين
ونحوهما وانها تحسم مادة الربا دون ما لا يكال كالثوب حسبما اشار اليه او ماذا
اسهاء والكيل غير مختص بنفسه القياس في الربويات اختلف
فيه هل هو قياس شبه او قياس علة فقياس العلة يكون الجامع فيه وصف
مناسب كالاسكار بين الخمر والنبيذ فان فساد العقل مناسب للتحريم
لعظم المفسدة فيه وقياس الشبه اما في شبه الحكم كقياس الوضوء على التيمم في
وجوب النية لانهما طهارتان والطهارتان حكم شرعي او الشبه في الصورة كقياس
الخل على الدهن في منع ازالة النجاسة به او في المقاصد كقياس الارز على
البر بجامع اتحادهما في المقصود منهما عادة وان لم يطلع على ان ذلك المقصد
مناسب لمنع الربا فان ضابط المناسب ما توقع ترتيب الحكم عليه جلب
او درء مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الاسكار لدرء مفسدة ذهاب العقل
وايجاب القصاص ليحصل مصلحة حفظ النفوس فهل المناسب حاصل
ر كون هذه الاعيان شريفة بالقوت او رؤوس الاموال وقيم المتلفات فناسب
ان لا يبذل واحد منها في اكثر وناسب ايضا تكثير الشروط كما تقدم بيانه
او يقال هذا شبه والاظهر انه من باب قياس العلة لا من باب قياس الشبه
قال ابن رشد في كتاب القواعد الذين قصروا الربا على الستة اما نفاة القياس
وهم الظاهرية او منكروا قياس الشبه خاصة لان القياس في هذا الباب
شبه فلم يقولوا به وهو القاضي ابو بكر بن الباقلاني فلا جرم لم يحرموا ما ذكر في الحديث
الا الربا فقط لانه من باب لا فارق وهو قياس المعنى وهو غير قياس

الشبه وقياس العلة لأنه مثل الحاق الذكور بالإناث من الرقيق في تشطير الحدود
لأن قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب لم يتناول الذكور
فألحقوا بهن لعدم الفارق خاصة لا لحصول الجامع ولذلك ألحقوا العبد بالأمة في
التقويم والعتق لقوله عليه السلام من أعتق شركا له في عبد فألحقوا الأمة لأنه لا فارق
بينهما فهذا نوع آخر غير نوع قياس الشبه وقياس المعنى لم يجد القاضي أبو بكر
إلا بين التمر والزبيب دون بقية الستة فهذا تحصيل الفرق بين قاعدة ما فيه الربا وما
لا ربا فيه وحكاية المذاهب في ذلك ومداركها لتحصيل الاطلاع على جميع
ذلك الفرق الحادي والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدده
في باب ربا الفضل فإنه يجوز مع تعدده اعلم أن الله تعالى جعل الدنيا مزرعة
الآخرة ومطية السعادة الأبدية فهذا هو المقصود منها وما عداه معزول
عن مقصد الشارع في الشرائع فلذلك لم يعتبر في نظر الشرع من الربويات ما
هو غذاء الأقوات وحافظ قانون الحياة ومقيم بنية الأشباح التي هي مركب
الأرواح إلى دار القرار وبلغني تفاوت الجودة والرداءة لأنه داعية السرف ولا
تقصده إلا للترف فلو رتب الشرع عليه أحكامه لكان ذلك دليل اعتباره ومنبها
على علو قدره وشأنه وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمي فلذلك
تساوت الألوان من الحنطة في الجنسية لأن مقصدها الإدام وتساوت الأجناس لأن
مقصدها الغذاء وعلى هذا القانون بنى العلماء رضي الله عنهم اتحاد الأجناس واختلافها
وإن كثرت فروع هذا الباب وانتشرت فهي راجعة إلى هذا القانون ومنها
ما عده أخرى في الفرق قال أبو الطاهر الصنعة إذا أثرت وبعد الزمان صيرت
الجنس الواحد جنسين وإن قل وقرب الزمان لم يصير على أصل المذهب وإن
كانت بنار ونقص المقدار بغير إضافة شيء لم يصير جنسين كشي اللحم وتجفيفه
وطبخه من غير مرقة ومنه تجفيف التمر والزبيب أو إضافة شيء إليه صيرته جنسين
كتجفيف اللحم بالأبزار والطبخ بالمرقة وإن كانت النار لا تنقص المقدار صيرته جنسين

كقلي القمح والخبز وإن كانت الصناعة بغير نار وطال الزمان فقولان المشهور
تأثيرها كتخليل التمر وخل الزبيب وإن لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأثير والتساد
التأثير للسدين من التمر والزبيب والنظر في ذلك كله إلى الأغراض في التفاوت
في المقاصد والتقارب فيها الفرق الثاني والتسعون والمائة بين قاعدة
ما يعد مماثلا شرعا في الجنس الواحد وما لا يعد مماثلا فيه الضابط في المماثلة في الحبوب
الكيل وما اعتبره صاحب الشرع من كيل أو وزن جاء في الحديث الذي يصيغه
الكيل في الشرع وفي الزكاة بالأوسق وصرح في النقدين بالوزن بقوله عليه السلام ليس
فيما دون خمسة أواق من الفضة صدقة وما ليس فيه معيار شرعي اعتبر فيه العادة
العامة هل هو مكيال أو موزون فإن اختلفت العوائد باختلاف البلاد فإن جرت العادة
بالوجهين خير فيهما وقاله أبو حنيفة رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله ما
كان مكيالا أو موزونا بالحجاز اعتبر بذلك الحال أو على ما ... المكيال مكيال المدينة والوزن
وزن أهل مكة فعند أحد البلدين يمتنع على الآخر لرد البلاد إليهما وما تعذر
كيله اعتبر فيه الوزن وإن أمكن الوجهان ألحق بما يشبهه في الحجاز بحر الصيد
فإن اشتبه أمرين نظر إلى الأغلب فإن استويا فقيل يغلب الوزن لأنه أحصر وقيل
يجوز الوجهان نظرا للتساوي وقيل يمتنع بيعه لتعذر الترجيح هذا
مذهب الشافعي رضي الله عنه لنا أن لفظ الشرع يحمل على عرفه فإن تعذر
حمل على العوائد كالأيمان والوصايا وغيرهما فهذا تحصيل الفرق وباعتبار
نظير ذلك جوز بيع القمح بالدقيق وزنا فإن عادة القمح الكيل واعتبار
المماثلة فيه بالوزن غير معتبر بل ذلك سبب الربا فإن القمح الرزين يقل كيله
ويكثر وزنه والخفيف بالعكس وتنبيه على هذه القاعدة تتبعه فروعها ولا تخرج
عنها الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة
الغرر اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون
إحداهما موضع الأخرى وأصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا

كالطير في الهواء والسمك في الماء وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول
كبيعه ما في كمه فهو يحصل قطعا لكن لا يدري أي شيء هو والغرر والمجهول كل واحد
أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه
أما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق فهذا معلوم
قبل الإباق لا جهالة فيه وهو غرر لأنه لا يدري هل يحصل أم لا والجهالة بدون
الغرر كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت مشاهدته تقتضي القطع بحصوله
فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجهالة به وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق
المجهول الصفة قبل الإباق ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء في
الوجود كالآبق قبل الحصول وإن علم الوجود كالطير في الهواء وفي الجنس كسلعة
لم يسمها وفي النوع كعبد لم يسمه وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة
وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها فهذه
سبعة موارد للغرر والجهالة ثم الغرر والجهالة ثلاثة أقسام كثير ممتنع إجماعا
كالطير في الهواء وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة ومتوسط
اختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولانحطاطه
عن الكثير ألحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة
فائدة أصل الغرر لغة قال القاضي عياض رحمه الله هو ما له ظاهر
محبوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور وقال غيره أصله
الغرار وهي الخديعة ومنه الرجل الغر بكسر الغين للخداع ويقال للمخدوع أيضا
ومنه قوله عليه السلام المؤمن غر كريم الفرق الرابع والتسعون
والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منها اعلم أن الذريعة
هي الوسيلة للشيء وهي ثلاثة أقسام منها ما أجمع الناس على سده ومنها ما أجمعوا
على عدم سده ومنها ما اختلفوا فيه فالمجمع على عدم سده كالمنع من زراعة
العنب خشية الخمر والتجاور في البيوت خشية الزنا فلم يمنع شيء من ذلك وإن كان

١٩٤

وسيلة للمحرم وما أجمع على سده كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم منه أنه يسب
الله تعالى حينئذ وكحفر الآبار في طرق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها أو ظن وإلقاء
السم في أطعمتهم إذا علم أو ظن أنهم يأكلونها فيهلكون والمختلف فيه كالنظر إلى المرأة
لأنه ذريعة للزنا بها وكذلك الحديث معها ومنها بيوع الآجال عند مالك رحمه الله
ويحكى عن المذهب اختصاصه بسد الذرائع وليس كذلك بل منها ما أجمع عليه كما تقدم
وحينئذ يظهر عدم فائدة استدلال الأصحاب على الشافعية في سد الذرائع بقوله
تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وقوله تعالى
ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت
المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة وبقوله عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين وتحريمهما
مجتمعين لذريعة الربا وبقوله عليه السلام لا تقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية
الشهادة بالباطل ومنع شهادة الآباء للأبناء فهذه وجوه كثيرة يستدلون بها وهي لا
تفيد فإنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة وهذا مجمع عليه وإنما النزاع
في ذرائع خاصة وهي بيوع الآجال ونحوها فينبغي أن يذكروا أدلة خاصة بمحل النزاع
وإلا فهذه لا تفيد وإن قصدوا القياس على هذه الذرائع المجمع عليها فينبغي
أن يكون حجتهم القياس خاصة ويتعين عليهم إبداء الجامع حتى يتعرض الخصم لدفعه بالفارق
ويكون دليلهم شيئا واحدا وهو القياس وهم لا يعتقدون ذلك بل يعتقدون أن
مدركهم النصوص وليس كذلك فالمراد كذلك بل ينبغي أن يذكروا نصوصا خاصة
بذرائع بيوع الآجال خاصة ويقتصرون عليها نحو ما في الموطأ أن أم ولد زيد
بن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها يا أم المؤمنين إني بعت من زيد بن أرقم عبدا بثمانمائة
إلى العطاء واشتريته بستمائة نقدا فقالت عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس
ما اشتريت أخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم إلا أن يتوب قالت أرأيت إن أخذت رأس مالي فقالت عائشة رضي الله عنها

حسد حي

بستمائة

ثمن حاله موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا هو صورة النزاع وهذا التغليظ العظيم
لا يقوله رضي الله عنها الا عن توقيف فيكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود
سؤال — زيد بن ارقم من خيار الصحابة والصحابة كلهم عدول سادة اتقياء فكيف
يليق به فعل ما يقال فيه ذلك جوابه قال صاحب المقدمات ابو الوليد بن رشد
هذه المبايعة كانت بين ام ولد زيد بن ارقم ومولاها قبل العتق فيتخرج قول عائشة
رضي الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبده مع القول بتحريم هذه الذرائع ولعل زيد
بن ارقم لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبده قال ولا يحل لمسلم ان يعتقد في زيد انه
واطأ ام ولده على بيع الذهب بالذهب متفاضلا الى اجل سؤال
اذا قلنا بالتحريم على راي عائشة رضي الله عنها فما معنى احباط الجهاد واحباط
الاعمال لا يكون الا بالشرك جوابه ان الاحباط احباطان احباط
اسقاط وهو احباط الكفر للاعمال الصالحة فلا يفيد شي منها معه واحباط
موازنة وهو وزن العمل الصالح بالسيئ فان رجح السيئ فامه هاوية او الصالح فهو في
عيشة راضية فكلاهما معتبر غير انه تغير احدهما بالاخر ومع الكفر لا يعتبره
السيئ فالاحباط هاهنا احباط موازنة بمعنى ان اثم هذا العقد يقابل ثواب
الجهاد وله معنيان احدهما ان المراد المبالغة في الانكار لا التحقيق والثاني ان مجموع
الثواب المحصل من الجهاد ليس باقيا بعد هذه السيئة بل بعضه فيكون الاحباط
في المجموع من حيث هو مجموع وظاهر الاحباط والتوبة انها معصية اما لكون
الفاعل علم ان هذا العقد قبل العدوم عليه واما لانه اجتهد فيه وراى اجتهاده مما
[illegible] بعضه وعدم اقرانه فلا يكون حجة لنا وهو مما يعتدى به بحسب ان يعتد
الناس فيحسبوا ان الربا بسببه فيكون ذلك في تحقيقه [illegible] الاحباط في جمعه
ومن هذا الباب في الاحباط قوله عليه السلام من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله
اي بالموازنة ووافقنا ابو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهما في سد ذرائع بيوع الاجال
التي هي صورة النزاع وان خالفا في تفصيل بعضها وقال ابو حنيفة يمتنع بيع السلعة

من غير البائع بما يمتنع به من البائع وخالفنا الشافعي رحمه الله واحتج بقوله تعالى واحل
الله البيع وبما في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي بتمر جنيب فقال
اكل تمر خيبر هكذا فقالوا انا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع فقال عليه السلام لا
تفعلوا هذا ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم واشتروا بالدراهم جنيبا فهذا بيع صاع
بصاعين وانما توسط بينهما عقد الدراهم فاشبه الحيل والجواب عن الاول ان الاية
خاص وما ذكرنا عام والخاص مقدم على العام على ما تقرر في علم الاصول وعن الثاني
انا انما نمنع ان يكون العقد الثاني من البائع الاول وليس ذلك مذكورا في الخبر فيمنع
ان يبيع التعداد انما اتصف بصفة التهمة وانما المنع حيث يقوى واحتج
ايضا بان العقد المقتضي للفساد لا يكون فاسدا اذا صحت اركانه كشراء السيف
من قاطع الطريق والعنب من الخمار مع ان الفساد قطع الطريق اعظم من سلف جر
نفعا لما فيه من ذهاب النفوس والاموال وجوابه ان الفساد ليس مقصودا
للعقد بالذات بخلاف عقود صورة النزاع فان تلك الاغراض الفاسدة هي الباعثة
على العقد لانه المحصل لها والبيع ليس محصلا لقطع الطريق وعمل الخمر بنفسه
قال اللخمي اختلف في وجه المنع في بيوع الاجال قال ابو الفرج لانها الذريعة الى
اهل الربا وقال ابن مسلمة بل سد الذرائع الربا فعلى الاول من علم من عادته تعمد
الفساد حمل عقده عليه والا امضي فان اختلف العادة منع الجميع وان
كان من اهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها فان زيدا من ابعد
الناس عن قصد الربا قال في الجواهر وضابط هذا الباب ان المتعاقدين
يقصدان اظهار ما يجوز ليتوصلا به الى ما لا يجوز فيفسخ العقد اذا كثر القصد
اليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف وسلف جر نفعا فان بعد التهمة
بعض البعد وامكن القصد اليه كدفع الاكثر مما فيه ضمان الى اجل
منه الى اجل فقولان مشهوران فاما مع ظهور ما يبرئ من التهمة للمتعاقدين
المتهم عليه كالتصريح بالعين بالعين نقدا او ظهر البراءة بتعجيل الاكثر فيجوز

لاستحقاق التهمة وقيل يمنع حماية الذريعة والاصل ان ينظر ما خرج من اليد وما
رجع اليها فان جاز التعامل به صح والا فلا ولا تعتبر اقوالهما بل افعالهما فقط
فهذا تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها
والخلاف فيه والوفاق والمدارك في ذلك الفرق الخامس والتسعون
والمائتان بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ فالفسخ قلب كل واحد من العوضين
لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه فالاول فعل المتعاقدين
او الحكام اذا ظفروا بالعقود المحرمة والثاني صفة العوضين والاول سبب شرعي والثاني
حكم شرعي فهذان فرقان الاول من جهة الموصوفات والثاني من جهة الاسباب
والمسببات ويتخرج على هذا الفرق ورود ما على ابي حنيفة رضي الله عنه في جعل الخلع فسخا
لعدم تعين الطلاق الصداق ولا ذلك بل يجوز بعد الصداق اجماعا مع ان الفسخ
يستغرق [illegible] الفرق السادس والتسعون والمائتان بين قاعدة خيار المجلس
وقاعدة خيار الشرط فخيار المجلس عند من قال به هو من خواص عقد البيع وما في
معناه من غير شرط بل هو من اللوازم وخيار الشرط عارض يحصل عند اشتراطه
ويسقط عند سقوط الاشتراط واعلم ان الاصل في العقود اللزوم لان العقود
اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل ترتب المسببات على اسبابها
وخيار المجلس عند مالك باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا ام لا وقاله ابو حنيفة رضي الله عنه
وقال الشافعي وابن حنبل رحمهما الله تعالى بعدم لزوم العقد وخيار المجلس حتى يتفرقا
او يختارا الامضاء وحكاه ابو الطاهر عن ابن حبيب منا وبذلك قال الاوزاعي والثوري
والليث والصحيح [illegible] الحوز [illegible] فظاهر الاسمع وذلك
[illegible] على [illegible] الاصل [illegible] ان الاصل
في العقود اللزوم لدفع الحاجات من الاعواض فان العقد لا يقع الا لحاجة ولا
تندفع الحاجة الا بالتصرف واللزوم واحتج الشافعي ومن وافقه بما في البخاري
وغيره قال عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار او يقول احدهما

١٩٤

١٩٦

للاخر اختر ولنا عنه عشرة اجوبة الاول حمل المتبايعان على المتساومين بالبيع
مجازا لدليل عليه ما سيأتي من الادلة ويكون الافتراق بالاقوال الثاني ان احد
المجازين لازم في الحديث لانا ان حملنا المتبايعين على حالة المبايعة كان حقيقة لان اسم
الفاعل لا يصدق حقيقة الا حالة الملابسة ويكون المجاز في الافتراق وكان اصله في
الاجسام نحو افتراق الجسمين وقبول التجزؤ ويستعمل مجازا في الاقوال نحو قوله تعالى
وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقوله عليه السلام افترقت بنو اسرائيل [illegible] وستفترق
امتي [illegible] اي بالاقوال والاعتقادات وان حملنا المتبايعين على من تقدم منه
البيع كان مجازا لتسميته الخبز برا والانسان نطفة ثم يكون الافتراق في الاجسام حقيقة
ثم في هذا المقام يمكننا الاقتصار على هذا القدر ونقول ليس احدهما اولى من الاخر
فيكون الحديث مجملا فيسقط به الاستدلال ولنا ترجيح المجاز الاول لكونه معضودا
بالقياس والقواعد الثالث قوله عليه السلام في بعض الطرق في ابي داود والدار قطني
المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له
ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله فلولا ان خيار المجلس [illegible] لم يحتج للاقالة
فان [illegible] لخيار الفسخ [illegible] احتياجه للاخر [illegible]
دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وانما هو ثابت قبل العقد وان المتبايعين
هما المتساومان في البيع [illegible] في الوجه الاول وهذا [illegible] المجاز الرابع
المعارضة بنهيه عليه السلام عن بيع الغرر وهذا من الغرر لان كل واحد منهما لا يدري
ما يحصل له الثمن او المثمن الخامس قوله تعالى اوفوا بالعقود والامر للوجوب
ينافي الخيار السادس لو صح خيار المجلس لتعذر تولي طرفي العقد لشخص واحد كالاب
لابنه الصغير والوصي والحاكم [illegible] عليه [illegible] من العمل بالدليل على [illegible]
لا يلزم ذلك [illegible] القياس [illegible] الخيار
السابع نقول خيار مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط المجهول العاقبة
او النهاية في الزمان فان خيار المجلس ليس له ضابط الا الافتراق وقد يطول وقد يقصر

ومثل ذلك مجمع على بطلانه في خيار الشرط الذي صرح به فأولى أن يقضى ببطلان ما لم يصرح
به في العقد السالم عنه ووقع الرضى به فسقط خيار المجلس فيه كما بعد
الإمضاء التاسع يحمل الحديث على ما أراد أهل المشرق يعني قال البائع بعتك
فإن أبا يوسف قال له الخيار ما دام في المجلس وهذه صورة يرد بها الحقيقة فلا بد أن
يقولوا عندهم اشتريت وإن بدا أسند البيع وحملوا عليه قوله عليه السلام في البخاري
في آخر الحديث أو يقول أحدهما للآخر اختر الرجوع عن الإيجاب أو الإسناد
واختر يحمل على الحقيقة بشرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
إلا خيارا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فلا يبقى التفرقة ولذلك لم يثبتوا إلا في الخيار
مع هذه الزيادة العاشر عمل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فإن تكرر
البيع عندهم مع الأعصار بعدم خيار المجلس بين أظهرهم يدل على علمهم بشرعيته
دلالة قاطعة والقطع مقدم على الظن فهذه عشرة أوجه تسقط دلالة الخبر
ثم يذكر وجها حادي عشر يقتضي الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس مما بعد
المتابعة وذلك مبني على ثلاث قواعد القاعدة الأولى أن اسم الفاعل
حقيقة في الحال مجاز إذا مضى معناه على الأصح القاعدة الثانية أن ترتيب الحكم
على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقتلوا الكافر وارجموا
الزاني واقطعوا السارق ونحوها فإن ترتيب هذه الأحكام على هذه الأوصاف
يقتضي علية هذه الأوصاف المتعلقة بهذه الأحكام القاعدة الثالثة
أن عدم العلة علة لعدم المعلول فعدم الإسكار علة لعدم التحريم وعدم الكفر علة لعدم
إباحة الدماء والأموال وعدم الإسلام بالردة علة لعدم العصمة وهو كثير إذا
تقررت هذه القواعد فنقول الحديث يدل على عدم خيار المجلس لا على ثبوته
بيانه وذلك أن المتبايعين حقيقة في حال الملابسة عملا بالقاعدة الأولى ووصف المبايعة
هو علة الخيار عملا بالقاعدة الثانية فإذا انقطعت أصوات الإيجاب والقبول
انقطعت المبايعة فيكون العلة قد عدمت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبقى خيار حتى

عملا بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب وهذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس
هي تدل على أن المتبايعين يتعين حملهما على المتساومين فإن الخيار على هذا التقدير
لا يثبت إلا في هذه الحالة ويسقط بعدها وهو ثوالد الوجه الأول وهذه
نكت حسنة في هذا الفرق بين قاعدة خيار الشرط وخيار المجلس فهذه
ما اشتمل عليه خيار المجلس من الفروق ومخالفة القواعد والأدلة وغير ذلك
الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل إلى الأقارب
من الأحكام عن الأموات وبين قاعدة ما لا ينتقل من الأحكام اعلم أنه يروى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات عن حق فلورثته وهذا اللفظ
ليس على عمومه بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث ومنها ما لا ينتقل فمن حق
الإنسان أن يلاعن عند سبب اللعان وأن يفيء بعد الإيلاء وأن يعود بعد الظهار
وأن يختار من نسوة إذا أسلم عليهن وهن أكثر من أربع وأن يختار إحدى
الأختين إذا أسلم عليهما وإذا جعل المتبايعان له الخيار فله أن يملك إمضاء
البيع عليهما وفسخه ومن جملة ما فوض إليه من الولايات والمناصب كالقصاص
والإمارة والخطابة وغيرهما وكالأمانة والوكالة فجميع هذه الحقوق لا ينتقل
إلى الوارث منها شيء وإن كانت ثابتة للموروث بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقا
بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه وما كان متعلقا بنفس
الموروث وعقله وشهواته لا ينتقل للوارث والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون
ما يتعلق به تبعا له ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق
بذلك فما يورث يورث ما يتعلق به وما لا يورث لا يورث ما يتعلق به فاللعان
يرجع إلى أمر يعتقده لا يشاركه غيره فيه غالبا والاعتقادات ليست من باب
المال والفيئة شهوته والعود إرادته واختيار النسوة والأختين
أربه وميله وقضاء على المتبايعين عقله وفكره ورأيه ومناصبه وولاياته
وآراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه فلا ينتقل شيء من ذلك للوارث
لأنه لم يرث مستنده وأصله وانتقل للوارث خيار الشرط في المبايعات وقاله الشافعي

١٩٧ الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل إلى الأقارب ...

رحمه الله وقال ابو حنيفة واحمد بن حنبل رحمهما الله لا ينتقل الى
الوارث خيار الشفعة عندنا وخيار التعيين اذا اشترى ثوبين من ثياب
عدة على ان يختار وخيار الوصية اذا مات الموصى له بعد موت الموصي
وخيار الاقالة والقبول اذا اوجب البيع لزيد فلوارثه خيار القبول والرد وقال
ابن المواز اذا قال من جاءني بعشرة فغلامي له فجاءه احد بذلك الى شهرين لزمه
وخيار الهبة وفيه خلاف ومنع ابو حنيفة خيار الشفعة وسلم خيار الرد
بالعيب وخيار تعدد الصفقة وحق القصاص وحق الرهن وحبس المبيع وخيار
ما وجد من اموال المسلمين في الغنيمة فمات ربه قبل ان يختار اخذه بعد القسمة
ووافقنا الحنفية على خيار الهبة في الاب لابنه الاعتصار وخيار العتق واللعان
والكتابة والطلاق كان يقول ان طلقت امرأتي فمن شئت فيموت المقول له وسلم الشافعي
جميع ما سلمناه وسلم خيار الاقالة والقبول ومدار المسألة على ان الخيار عندنا صفة
للعقد فينتقل مع العقد فان اثار العقد انتقلت للوارث وعند ابي حنيفة صفة
للعاقد لانها مشيئته واختياره فيبطل بموته كما يبطل سائر صفاته ولان الاجل
في الثمن لا يورث فكذلك الخيار ولان البائع رضي بخيار واحد وانتم تثبتونه
لجماعة لم يرض بهم وهم الورثة فوجب ان لا يتعدى الخيار من اشترط له كما لا يتعدى
الاجل المشترط له والجواب عن الاول ان الخيار صفته ولا صفة
متعلقة بالمال فيصير كخيار الاجل والرد والقواعد الاستيلاء في المال
فان جميع ذلك ينتقل بانتقال المال وعن الثاني ان الاجل معناه تأخير المطالبة والوارث
لا مطالبة عليه بل هو صفة للدين لا جرم لما انتقل الدين لوارث انتقل مؤجلا ولا يلزم
هنا نقل الصفة لمن انتقل اليه الموصوف فهذا الثاني لا علينا وعن الثالث انه ينتقض
بخيار التعيين وشرط الخيار للاجنبي وقد انتقل للوارث وكما اذا جن فانه ينتقل
الى الولي ولم يرض البائع فهذا الفصل مدرك الخلاف وتعضده من بسط الخلاف
قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وهو عام في الحقوق فيندرج صور النزاع

ولم يخرج عن حقوق الاموال الا صورتان فيما علمت حد القذف وقصاص
الاطراف والجراح والمنافع في الاعضاء فان هاتين الصورتين ينتقلان للوارث
وهما ليسا بمال لاجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه
او الجناية عليه واما قصاص النفس فانه لا يورث لانه لم يثبت للمجني عليه قبل
موته وانما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع الا
للوارث بعد موت الموروث فهذا تلخيص هذا الفرق وبيان سره ومدارك
والخلاف فيه الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما

١٩٨

يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه قال صاحب الجواهر
لا يفتقر شيء من التصرفات على القبض الا البيع فيمتنع بيع الطعام قبل قبضه
قال ~~صاحب الجواهر لا يفتقر شيء من التصرفات~~ لقوله عليه السلام في الصحاح من ابتاع طعاما
فلا يبعه حتى يستوفيه فيمتنع بيعه حتى يوفيه من كيل او وزن او عدد
الا في غير المعاوضة في القرض او البدل لا يجوز ان يصار اليه هذا الطعام
بيعه قبل قبضه واما ما بيع جزافا فيجوز قبل النقل اذا خلا البائع بينه وبينه
لحصول الاستيفاء ومنع الشافعي وابو حنيفة بيعه قبل نقله لقول ابن عمر
رضي الله عنهما كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث علينا
من يأمرنا بنقله من المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه وقال ابن عمر رضي الله
عنهما كنا اذا اشترينا طعاما جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه والمشهور اختصاص
المنع بالطعام وعممه فيه بعد المالكية حتى يوفيه لنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن
خرجه الترمذي وقال الشافعي وابو حنيفة يمتنع التصرف في المبيع قبل قبضه
مطلقا واستثنى ابو حنيفة العقار لان العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل القبض
ووافق المشهور ابن حنبل احتج الشافعي وابو حنيفة رضي الله عنهما بحديث
الترمذي المتقدم وبانه عليه السلام لما بعث عتاب بن اسيد اميرا على مكة
امره ان ينهاهم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا وبالقياس على الطعام

منتهى هو

والجواب عن الأول والثاني أن هذه الأحاديث المراد بها نهيه عليه السلام عن
بيع ما ليس عند الإنسان عن بيع ملك غيره بغير حيلة وصفقة لأنه غرر ودليله قوله عليه السلام
الخراج بالضمان والغلة للمشتري فلولا الضمان لم يجز بيع المضمون فما باله
الحديث محل النزاع وعن الثالث الفرق بأن الطعام أشرف من غيره لكونه سبب
قيام البنية وعماد الحياة فشدد الشرع فيه على عادته في تكثير الشروط فيما عظم
شرفه كاشتراط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع واشتراط
في القصاص ما لم يشترط في منصب الشهادة ثم بالذي ذكرناه تعلم نهيه عليه
السلام عن بيع الطعام حتى يستوفى ومفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن
يستوفى وقوله عليه السلام وأحل الله البيع فإن قلت أدلة الخصوم عامة في
الطعام وغيره والقاعدة الأصولية أن اللفظ العام لا يخصص بذكر بعضه فالحديث
الخاص بالطعام لا يخصص تلك العمومات فإن من شرط المخصص أن يكون
منافيا ولا منافاة بين الجزء والكل والقاعدة أيضا أن الخاص مقدم على العام عند
التعارض وقوله تعالى وأحل الله البيع عام وتلك الأحاديث خاصة فتقدم على
الآية والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل المدينة لا يستقيم لأن الخصم لا
يسلم أنه حجة فضلا عن تخصيص الأدلة قلت أسئلة صحيحة ومحلها المراد لا
يحضرني عنها جواب نظائر قال العبدي يجوز بيع الطعام قبل قبضه
في خمسة مواضع الهبة والميراث على اختلاف والاستهلاك والقرض والصلح
وعن أعطيات الناس من بيت المال واختلف في طعام الصلح والسمن
من الطعام ووقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه والإقالة والتولية
تنبيه لا يتأتى في الأول المشتري ما وجب العرف يشترط أن لا يفترق
العقدان في أجل أو مقدار أو غيرهما لأن ذلك يبيع المكايسة ونقل الساعي
وابن حنبل جميع نظائر السلع والمعاوضة هذا المختصر الفرق من الفائق
الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة

ما لا يتبعه قال صاحب الجواهر وغيره إذا قال اشتريتك معنى في السلعة يحمل على
العرف وبيع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر كمأبور
الثمار وكان كامنا في الأرض اندرج على أحد الروايتين كما يندرج الحجارة المخلوقة
فيها دون المدفونة إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك ما في بطنها
وقال الشافعي لا يندرج في الأرض البناء والشجر ولا الغرس وعندنا يندرج في لفظ
الدار الخشب والسمر والسلم المسمر ويندرج المعدن في لفظ الأرض دون
الكنز لأن المعدن من أجزائها فليس من هذا الباب وقال ابن حنبل يندرج في
الأرض البناء والغرس وفي لفظ الدار الأبواب والخوابي المدفونة والرفوف
المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لأنه كالوديعة ويندرج الحجارة
المخلوقة فيها والمعادن دون الكنوز وعندنا إذا باعه البناء يندرج فيه الأرض
كما يندرج في لفظ الدار السواقي ومرافق البناء كالأبواب والرفوف
والسلم المثبت دون المنقولات ولفظ العبد فيستتبع ثيابه التي عليه إذا كانت
مهنته دون ماله ولفظ الشجر يتبع الأرض واستحقاق البقاء مغروسا والثمرة
غير المؤبرة دون المؤبرة وقال ابن حنبل لا يندرج الأرض في لفظ الشجر
ووافقنا الشافعي وابن حنبل في الثمار وقال أبو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي
الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطها
المبتاع ومفهومه يقتضي إذا لم تؤبر للمبتاع أو لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط
الإبار فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط فالأول مفهوم الصفة والثاني مفهوم
الشرط وهذا أضعف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم
بل بقياس الثمر على الجنين إذا خرج لم يتبع وإلا تبع أو نقيسها على اللبن قبل
الحلاب واستتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام واللبن
في الضروع أو نقيسها على الأغصان والورق ونوى التمر وهذه الأقيسة أقوى
من قياسهم بالشيء الخارج منها وأما قياسهم غير المؤبر على المؤبر فعارضه ظاهر مفهوم

وربما معه ضعف ولفظ الفلاة والنهار في دروس البحر يقتضي عندنا السفينة لعقد
الزهو وقاله الشافعي وقال ابو حنيفة يقتضي القطع كسائر المبيعات ولما فيه من
الجهالة والجواب ان العقد معارض بالعادة ومثل هذه الجهالة لا تقدح في
العقود كما لو اشترى شجرا فانه يوجد ربما طويلا او قصيرا وكونه وبيع الدار فيها
الا منبع الكبيرة لا يمكن طلوعها الا بشيء ما وطويل ولفظ المرابحة عندنا ان كل صنعة
قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطراز والفتل يحسب ويحسب له ربح وما
ليس عينا قائمة ولا يحمى السلعة كراء ولا سمسار لا يحسب ولا يحسب له ربح لانه
لم يعمل للمشتري فلا يقابل بشيء وان كان يتولى هذا الطراز والصبغ بنفسه لم يحسب
ولم يحسب له ربح لانه كمن وضع يدا على سلعة باجتهاد وهذه الاحكام عندنا
تتبع قوله هذه السلعة مرابحة للعشرة احد عشر او بوضيعة العشرة احد عشر
او يقول العشرة عشرة وضيعة او مرابحة ومعنى هذا الكلام اذا قال العشرة احد عشر
اي ينقص السدس في الوضيعة او يزيد السدس في الزيادة لان ينقص
سدس ابن عمر والعشرة عشرة معناه يضاف للعشرة عشرة فيكون الزيادة او
النقصان النصف لان اخراج عشرة من عشرة محال وهذا الكلام مع تعدد فروع
هذا الباب كلها مبنية على العوائد والا فمن اين لنا ما يحسب ويحسب له
وعكسه ولولا العوائد لكان هذا الحكم صريحا وبيع المجهول والغرر الممنوع
وانه غير جائز اجماعا ولو اطلق هذا اللفظ في زماننا لم يصح به بيع لعدم
فهم المقصود منه لغة ولا عرفا فجميع هذه المسائل وهذه الابواب التي سردتها
مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤبر وغير المؤبر فسببها ومدركها
النص والقياس وما عداها مدركه العرف والعادة فاذا تغيرت العادة
او بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل
ذلك بل ينبغي ان تراعي هذه العوائد [illegible] ما تعلقت به [illegible] العقود
في كل عصر وحين ويعتبر المقصود [illegible] اذا اسلمت عنها فتنظر

بالعادة للسلعة المقصود منها [illegible] لعدم اللغة في الناس [illegible] صرح به
في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذي لا يختلف باختلاف العوائد [illegible]
[illegible] ان العرف اقتضاه فهذا المختص بهذا الفرق وقد اشتمل بيع الفاظ
لفظ الشجرة ولفظ الارض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المزارعة
ولفظ الثمار هذه الالفاظ كلها حكمت فيها العوائد العرفية

المائتان [illegible] ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز السلم فيه السلم الجائز ما اجتمع
فيه اربعة عشر شرطا الاول ان يسلم جميع راس المال لئلا يكون من الدين بالدين الثاني
السلامة من السلف بزيادة فلا تسلم شاة في شاتين [illegible] بمعنى المنفعة الثالث
السلامة من الضمان بجعل فلا تسلم [illegible] جذع [illegible] الرابع
السلامة من النساء في الربوي فلا تسلم المعين في تراب المعادن الخامس ان
يكون المسلم فيه منضبطا بالصفات فيمتنع السلم في [illegible] تراب المعادن
السادس ان يعين النقل حتى يكون في الذمة فلا يجوز السلم في الدور
السابع ان يكون معلوم المقدار فلا يسلم في جزاف الثامن ضبط
الاوصاف التي تختلف المالية باختلافها نفيا للغرر التاسع ان يكون مؤجلا
فيمتنع السلم الحال العاشر ان يكون الاجل معلوما نفيا للغرر الحادي
عشر ان يكون الاصل [illegible] وجود المسلم فيه فلا يسلم في [illegible] الصيف لنا [illegible]
في الشتاء الثاني عشر ان يكون مأمون التسليم عند الاجل نفيا للغرور
فلا يسلم في [illegible] الصغير الثالث عشر ان يكون دينا في الذمة فلا يسلم في
معين لانه [illegible] فهو غرر الرابع عشر تعيين مكان القبض
باللفظ او العادة نفيا للغرر فمتى اجتمعت شروطه فهو السلم المشروع [illegible]
لحصول الغرر من الناس ولم ار احدا وصلها للعشرة وهي اربعة عشر
جارية على فروع المدونة [illegible] لها وفي الشروط ست مسائل المسألة
الاولى [illegible] بيع الدين بالدين [illegible] على [illegible] بيع الكالي بالكالي وهو

فاعلم رحمك الله أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد
والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا وإذا اشتملت المعاملة
على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا للخصومات
والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين فائدة
الكالي من الكلاءة التي هي الحراسة فهو اسم فاعل إما للبائع أو للمشتري لأن كل واحد منهما
يراقب صاحبه ويحفظه لأجل ماله عنده فيكون في الكلام حذف تقديره نهى عن
بيع مال الكالي بمال الكالي أي من الرجلين لا يباع أحدهما بالآخر وإما أن يكون اسما للدين
لأن رب الدين يحفظ صاحبه عند الكسر الضائع ويستغني عن الحذف لكونهما للبيع أو
يكون اسم الفاعل بمعنى اسم المفعول كماء دافق بمعنى مدفوق ويستغني عن الحذف
أيضا وعلى التقادير الثلاثة فهو مجاز لأن إطلاق اسم الفاعل باعتبار المستقبل مجاز
الكلاءة لا تحصل حالة العقد وورد النهي قبل الوقوع فإذا حصل الدين في المسلم فيه
فقط جاز بشروطه لأن لنا قاعدة وهي أن المصالح ثلاثة أقسام كما تقرر في أصول الفقه
ضروري كنفقة الإنسان على نفسه وحاجي كنفقة الإنسان على زوجاته وتتمة
كنفقة الإنسان على أقاربه لأنه من مكارم الأخلاق والرتبة الأولى مقدمة على
الثانية عند التعارض والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التمامية لأن من تمام
المعاش وكذلك المساقاة وبيع الغائب المسألة الثانية قرض جار على تحريم
جر السلف النفع للمسلف وذلك أن الله تعالى شرع السلف قربة للمعروف
ولذلك استثناه من الربا المحرم فيجوز دفع دينار ليأخذ عوضه دينارا إلى أجل ترجيحا
لمصلحة الإحسان على مفسدة الربا وهذا من الصور التي قدم الشرع
فيها المندوبات على المحرمات ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الإيجاب لكن لطف
الشرع بترك الإيجاب عليها رفقا بالعباد كمصلحة السواك قال عليه السلام لولا أن
أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك وقد بسطت هذا الفصل في كتاب المواقيت
في أحكام المواقيت ويقدم منه نبذ في هذا الكتاب وذلك يدل على أن مصلحة السواك تقتضي

الوجوب معارضها للمحرم ومعارض مفسدة التحريم تقتضي أن يكون مصلحة الإيجاب
بل أعظم من أصل الإيجاب فإن المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح
فتقديم هذه المصلحة يقتضي عظمها عن أصل الوجوب فإذا وقع القرض لتحصيل نفع
بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة فبقي مفسدة الربا سالمة عن المعارض فيحرم فيه
الربا فترتب عليه التحريم ووجه آخر وهو أنه خالف مقصود الشارع في
إيقاع ما لغير الله وهو وجه تحريم ما لا ربا فيه كالعروض وهو دون الأول
في التحريم المسألة الثالثة في الشرط الثاني قال أبو الطاهر في ضبط هذا
الشرط المسلم فيه إن خالف الجنس والمنفعة جاز لتعذر التهمة أو اتفقا امتنع
إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا بلفظ السلم فيجوز وإذا كان النفع
للدافع امتنع اتفاقا وإن دار بين الاحتمالين فكذلك لعدم تعين مقصود
الشارع فإن تحقق للقابض فالجواز وهو ظاهر والمنع لصون البائع السلف
رد العين وههنا اشترط الدافع رد المثل فهو غرض له وإن اختلف الجنس
دون المنفعة فقولان للجواز للاختلاف والمنع لأن مقصود الأعيان منافعها
وإن اختلف دون الجنس جاز بحمو البايعة المسألة الرابعة في الشرط
الثالث وهو أن يجعل في ثمن سيره وذلك مبني على قاعدة وهي أن
الأشياء ثلاثة أقسام قسم اتفق الناس على أنه قابل للمعاوضة كالبر والأنعام وقسم اتفق
الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الأعيان والعقل والعفاف
من المنافع وكذلك النظر إلى المحاسن ولذلك لا يجب فيها عند الجناية عليها
شيء لأنها غير متقومة شرعا ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجب عند الجناية
كسائر المنافع ومنها ما اختلف فيه هل يقبل المعاوضة أم لا كالأزبال وأرواث
الحيوان من الأعيان والأذان والإمامة من المنافع فمن العلماء من أجازه ومنهم
من منعه إذا تقررت هذه القاعدة فالعصمة في الذمم من قبيل ما منع الشرع المعاوضة
فيه وإن كان منفعة مقصودة للعقلاء كالعقل وأنواع الاستمتاع مقصودة

للعقلاء ولا تصح المعاوضة عليها فان صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي
ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه او نستدل بالدليل الثاني لانتفاء الدليل المثبت وهو
القياس على تلك الصور المسألة الخامسة في الشرط التاسع وهو منع السلم
الحال ومنعه ابو حنيفة وابن حنبل وجوزه الشافعي رضي الله عنهم اجمعين احتج الشافعي
رضي الله عنه بقوله تعالى واحل الله البيع ولانه عليه السلام اشترى جملا من اعرابي
بوسق من تمر الاجرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للاعرابي اني لم اجد التمر
فقال الاعرابي واغدراه فاستقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه فجعل الجمل
قبالة وسق في الذمة وهو السلم الحال وبالقياس على عقود البيوع وبالقياس
على الثمن في البيوع لا يشترط فيها الاجل ولان السلم اذا جاز مؤجلا فليجز منجزا
بطريق اولى لانه انفى للغرر والجواب عن الاول انه مخصوص بقوله عليه
السلام من اسلم فليسلم الى اجل معلوم وهو اخص من الاية فيقدم عليها وهو امر
والامر للوجوب وعن الثاني انه ان صح فليس بسلم بل وقع العقد على معين موصوف
فلذلك قال لم اجد شيئا والذي في الذمة لا يقال فيه ذلك لتيسره بالشرى
للرجل اذا رغبه الذي في التمر اقترض له من احد ولانه ادخل الباء على التمر
فيكون ثمنا لا مثمنا لان الباء تدخل على الثمن وعن الثالث ان البيع موضوعه
المكايسة والتعجيل يناسبها والسلم موضوعه الرفق والاجل يناسبه والتعجيل
ينافيه فيبطل مدلول الاسم بالحلول في السلم ولا يبطل مدلول البيع بالتاجيل
فلذلك صح مؤجلا فاعله البيع في المكايسة بالتاجيل ولم يصح حالا في السلم بالتعجيل
وهو الجواب عن الرابع وعن الخامس ان الاولوية فرع الشركة ولا شركة
ههنا بل التباين لانه جاز مؤجلا للرفق والرفق لا يحصل بالحلول ويكشف
فساد طريق الاولى بل يسمى السنة سلما ان فيها مشرة كلا لا نسلم عدم
الغرر مع الحلول في السلم عن الغرر لانه ان كان عنده فهو قادر على بيعه معينا
حالا فعدوله الى السلم قصد الغرر وان لم يكن عنده فالاجل يعينه على تحصيله

والحلول يمنع ذلك ويعين الغرر وهذا هو الغالب لان بيع المعين اكد فلو كان
عنده لعينه ليحصل فضل الثمن فيندرج السلم الحال في الغرر فيمنع قوله ان جوازه بطريق
الاولى وهذا الكلام في هذا القياس عسر فان الشافعية يقولون بهذا القياس انه يقتضي
وان يقتضي الجواز بطريق الاولى ويحكون هذه العبارة عن الشافعي رضي الله عنه فقد ظهر
بهذا البحث انعكاسه عليهم وظهر انه غرر لا انفى للغرر بل اوجد للغرر من نول
احد العوضين في السلم فلا يقع الا على وجه واحد لهما المسألة
السادسة في الشرط الثاني عشر يجوز السلم فيما ينقطع في بعض الاجل وقاله
الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما ومنعه ابو حنيفة رضي الله عنه واشترط استمرار
وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين القبض محتجا بوجوه الاول احتمال
موت البائع فيحل السلم بموته فلا يوجد المسلم فيه الثاني اذا كان معدوما قبل
الاجل وجب ان يكون بعده وما قبله عملا بالاستصحاب فيكون غررا فيمتنع
اجماعا الثالث انه معدوم عند العقد فيمتنع في المعدوم كبيع الغائب على الصفة
اذا كان معدوما الرابع ان العدم ابلغ من الجهالة فيبطل قياسا عليها بطريق الاولى
لان المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المعدوم فهو نفي محض
الخامس ان ابتداء العقود اكد من انتهائها بدليل اشتراط الولي والشهود في ابتداء
ومنافاة اشتراط اجل معلوم فيه وهو المشقة ينافي التحديد اوله دون اخره
وكذلك البيع يشترط ان يكون المبيع معلوما مع شروطه ولا يشترط ذلك
بعد ذلك فجاز ما ينافي اخر العقد ينافي اوله من غير عكس والعدم ينافي عقد الاجل
فينافي اول العقد بطريق الاولى والجواب عن الاول انه لو اعتبر
لكان الاجل في السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم وكذلك البيع
بثمن الى اجل بل الاصل عدم تغير ما كان عند العقد وما الانسان الى حين السلم
فان وقع الموت وقف التركة الى الاتيان فان الموت لا يفسد البيع
وعن الثاني ان الاستصحاب معارض بالغالب فان الغالب وجود الاعيان في

أما بها وعن الثالث أن الحاجة تدعو إلى العدم في السلم بخلاف بيع الغائب لا ضرورة
تدعو إلى اعتقاد وجوده بل جعله سلما فلا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة ارتكابه لغير
حاجة فلا يحصل مقصود الشارع من الرفق في السلم إلا مع العدم وإلا فالموجود
يباع بأكثر من ثمن السلم وعن الرابع أن المالية منضبطة مع العدم بالصفات
وهي مقصود عقود التنمية بخلاف الجهالة ثم ينتقض بما ذكرتم بالإجارة فإنه يمنع فيها
الجهالة دون العدم وعن الخامس أنا لا نسلم أن أسباب العقود أبدا بنظر الشرع لأن
أحكام أسبابها آثارها ونظيره هاهنا بعد العقد والأحكام ما يشترط
أسبابه المالية عند العقد يشترط في المعقود عليه عند السلم وعدم المعقود
عليه عند العقد مع وجود المعقود عليه عند التسليم لا مدخل له في المالية
البتة بل المالية مصونة بوجود المعقود عليه عند التسليم فهذا العدم حينئذ طردي
فلا يعتبر في الأسباب ولا في الإباحة مطلقا بل يسأل عنه هاهنا بالحديث الصحيح
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين
والثلاثة فقال عليه السلام من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل
معلوم وهو يدل من وجوه أحدها أن من السنتين معدوم وثانيها أنه عليه السلام
أطلق ولم يعرف ولو لم يعرف أن الوجود لو كان شرطا لنبه عليه لأن بعض الناس
عرفه الحاجة فيمتنع أو يقول إنه عليه السلام جعل التعاقدين محلا للمسلم فيه
فلا يعتبر وجوده قبل الأجل لأن العدد على التسليم إنما يطلب في وقت استحقاق
العقد لها أما ما لا يقتضيه فيستوي فيه قبل الأجل لو قيل الموت ويعد
لعدمه الوجود ويستأجر البعض فكان أحدهما ملغى إجماعا فكذلك الآخر
وقياسا على عدم إيمان شرع الإجارة فظهر بهذا الفرق الحادي
والخمسين بين قاعدة القرض وقاعدة البيع   اعلم أن قاعدة القرض خولف فيها
ثلاث قواعد شرعية قاعدة الربا إن كان في الربويات كالنقدين والطعام
وقاعدة المزابنة وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان نحو

٢٥١

غير المثليات وقاعدة ما ليس عنده في المثليات وسبب مخالفة هذه القواعد
مصلحة المعروف للعباد فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع إما لتحصيل
منفعة المقرض أو لتردده بين الثمن والسلف لعدم تعين المعروف مع تعين المحذور
وهو مخالفة القواعد سواء ... العادة معروف كالقرض وإذا دفع
إلى أجل بعوض جاز وإن خرج بذلك عن المعروف فلم لا يكون القرض كذلك
إذا خرج بالقصد إلى نفع المقرض عن المعروف يجوز جوابه إذا وقع
العادة بعوض صار إجارة والإجارة لا يتصور فيها الربا ولا ملك المعاشنة
البتات والقرض بالعوض بيع فيتصور فيه ولذلك إذا دفع القرض في العروض
يجوز ما يحرم فلا إنه إلا ما خصه الدليل الفرق الثاني والخمسون

٢٥٢

بين قاعدة الصلح وغيره من العقود   اعلم أن الصلح في الأموال دائر بين خمسة
أمور البيع إن كانت المعاوضة عن أعيان والصرف إن كان فيه أخذ أحد النقدين
عن الآخر والإجارة إن كان عن منافع ودفع الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك
والإحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير إلجاء فمتى تعين أحد هذه الأبواب
روعي فيه شروط ذلك الباب لقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل
حراما أو حرم حلالا ويجوز عندنا وعند أبي حنيفة رضي الله عنه على الإقرار والإنكار
وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز على الإنكار واحتج بوجوه الأول أنه أكل
المال بالباطل لأنه ليس عن مال لعدم ثبوته والعوض الحادث إقامة البينة
بعد وكان أحد العقار للشفيع لأنه ليس بعوض مال ولا هو عن الخصومة وإلا
لجازت الشفعة والفرق الثاني أنه عاوض عن ملكه فيمتنع كشراء ماله
من وكيله الثالث أنها معاوضة فلا تصح مع الجهل كالبيع والجواب
عن الأول أنه أخذ المال بحق لا يلزم من عدم ثبوته عدمه بل يحتمل على أنه على
باطل حرم عليه أخذ ذلك المال وأما إقامة البينة بعد قال الشيخ أبو الوليد
يتخرج على الخلاف في شرط حصته ولي بينة فله إقامتها عند ابن القاسم مع العذر

وعند اشهب مطلقا واما العرف فلا يدخل المال فيه والجوز فيه الصلح مع الاقرار
فكذلك مع الانكار ويلزم الجواز مع النكاح قال الشيخ ابو الوليد قال اصحابنا
اذا انكرت المراة الزوجية لان من الناس من يوجب عليها اليمين فتفتدي بمنعها
ويلزم الشفعة وعن الثاني فالفرق بينه وبين ذلك بمثل من ماله بخلاف
صورة النزاع فانها لدرء مفسدة الخصومة وعن الثالث الصورة ههنا
يدعو للجهل بخلاف البيع قال ابو الوليد لو ادعى عليه ميراثا من جهة موروث
صح الصلح فيه مع الجهل والعجز قال مالك رضي الله عنه انه يقول للمدعي ان يدخل
دار المدعى عليه بالليل وياخذ قدر حقه ويحلف فيمنع مع الموانع من الحصر على الاجد
وبالدخول لقوله تعالى والصلح خير وان يتلم وعن الكتاب والسنة ولنا اجماعا على
بذل المال لغير حق في فداء الاسارى والمحالج والظلمة والمحاربين والشعراء لا لله
بذل المال لغير حق في فداء الاسارى والاقرار والانكار لا يرى الحرور
ههنا لدرء الخصومة ولا يطمع للطالب فيلو مع الاقرار والانكار تسمح
مع عدم المالم للجهتين فالصلح على دم العمد او لا تصح هبته مع الانكار
الصلح عليه فاسا عليها الفرق والثالث والثلاثون بين قاعدة ما يملك
من الشفعة بالاجارات وبين قاعدة ما يملك منها بالاجارات من احيث الشفع
باي شرط مطلقا بالاجارات ومن الحرم منها شرطا لا يملك الاول الاباحة احترازا
من العقاد والاجارات الطرف ونحوهما الثاني يقول الشفعة للمعاوضة احترازا
من النكاح الثالث كون الشفعة منفعة احترازا من البائعة الحقير
الذي لا يقابل بالعوض واختلف في استئجار الاشجار لتجفيف الثياب فتبع او
القسم الرابع ان يكون مملوكة احترازا من الاوقاف على السكنى لبيوت المدارس
والخوانك الخامس ان لا تتضمن استيفاء عين احترازا من استئجار الاشجار
لثمارها او الغنم لنتاجها واستثنى من ذلك اجارة المرضع للبنها للضرورة في
الحضانة السادس ان يقدر على تسليمها احترازا من استئجار الاخرس للكلام السابع
ان يحصل للمستاجر احترازا من العبادات والاجارة عليها كالصوم ونحوه

كونها معلومة احترازا من المجهولات من المنافع كمن استاجر الة لا يدري ما يعمل
بها او دارا لهذا غير معلومة فهذه الشروط اذا اجتمعت جازت المعاوضة
والا امتنعت بنسبته قال الشيخ ابو الوليد بن رشد في كراء دور مكة
اربع روايات المنع وهو المشهور وقاله ابو حنيفة لانها فتحت عنوة والجواز وقاله
الشافعي لانها فتحت صلحا او من بها على اهلها عنده على هذه الرواية والخلاف
عن مالك واصحابه انها فتحت عنوة والامام لم يتعارض الادلة بخصوصها الموسم للكثرة
الناس واحتياجهم للوقف لان العنوة عندنا وقف والقول لمالك والشافعي وعمر
رضي الله عنهم اجمعين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة محاربا لا مسالما ناشرا الالوية
بادلة الامان لمن دخل داره ولم يأت سعارا وهذا المعلوم الا في العنوة قطعا وانما روي
ان خالد بن الوليد قتل قوما فوداهم عليه السلام وهو دليل الصلح وجوابه ان خالدا
انه امر بقتل الطائفة وعصم دماء من جمعا بين الادلة سوال اعلم ان هذه
المباحث وهذا القول ان يحرم كراء دور مصر واراضيها لان مالكا قد صرح
في الكتاب وغيره انها فتحت عنوة ويلزم على ذلك تخطئة القضاة في اثبات الاملاك
وعقود الاجارات والاجرة الشفعات ونحو ذلك وجوابه ان اراضي
العنوة اختلف العلماء فيها هل تصير وقفا بمجرد الاستيلاء وهو الذي حكاه
الطرطوشي في تعليقه عن مالك او للامام قسمتها كسائر الغنائم او هو مخير في ذلك
والقاعدة المتفق عليها ان مسائل الخلاف اذا اتصل بها حكم حاكم
تعين ذلك القول وارتفع الخلاف فاذا اتصل حكم حاكم بتمويت ملك في ارض العنوة
ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به الحاكم وهذا التقرير يطرد في
مكة ومصر وغيرهما ان العوائد زالت صيرت فيها اماكن الدور التي صادفها
الفتح اما اذا انهدمت تلك الابنية وبنى اهل الاسلام دورا غير دور الكفر
فهذه الابنية مملوكة اجماعا وحينئذ قال مالك لا يكرى دور مكة يريد ما
كان في زمانه باقيا من دور الكفار التي صادفها الفتح واليوم قد ذهب ذلك

الا انه فلا يكون قضاء الحكام بذلك خطا لم يختص ذلك بالقضاء بالملك والسعة
في الارض فانها باقية او يقول قول مالك رحمه الله ان البلد الفلاني فتح عنوة ليس هذا
فتيا يقلد فيها و(مذهبا) المجتهد على مقلديه باتباعه فيه بل هي شهادة ولذلك لو قال
مالك فلان اخذ مال زيد غصبا او خالع زيد امراته لم يكن ذلك فتيا ومذهبا ان اخبر عن
وقوع ذلك السبب فهو شهادة وان المذهب الذي يقلد فيه الامام خمسة امور لا
سادس لها الاحكام كوجوب الوتر والاسباب كالمعاطاة والشروط كالنية في الوضوء
والموانع كالدين في الزكاة والحجاج كشهادة الصبيان والشاهد واليمين فهذه الخمسة
ان اتفق على شي منها فليس مذهبا لاحد بل ذلك للجميع فلا يقال ان وجوب رمضان
مذهب مالك ولا غيره بل ذلك ثابت بالاجماع فانه ان اتفقنا عليه ومذهب الانسان
في العادة ما اختص به كقولك هذا طريق بني فلان اذا اختص به او هذه عادته
اذا اختص به وان اختلف في شي من ذلك نسب الى القائل به وما عدا هذه الخمسة
لا يقال انها مذهب يقلد فيه بل هو امارة او شهادة او غيرهما فلو قال مالك
ان فلانا جائع او عطشان فليس هذا مما يقول الامام هو مذهب له بل ذلك خاص ولو
قال ان الامام زيد زنا لم يوجب الرجم بقوله بل نقول هذه شهادة فهو فيها اسم جنس العدول
او كمل النصاب بشروط رجمنا ان اذا تقرر ذلك فقول مالك فتحت عنوة او صلحا
شهادة واذا كانت شهادة فتقوم ما نشر الفتح يعتبر ان يعارضها الشهادة ع عنوة ولا
يدري هل اذن له ذلك الغير في النقل عنه ام لا وان سلمنا انه اذن له فقد عارضت
هذه البينة بينة اخرى وهي الليث بن سعد والشافعي وغيرهما قالوا الفتح وقع صلحا
فبطل ان يقال ان احدى البينتين اعدل فيقدم او يقال هذا الاصل البقاء والعدل
احوط ان [illegible] الهجوم عليهم في ذلك فالمذهب انه
لا يقضى بأعدل البينتين الا في الاموال والعنوة والصلح ليس من هذا الباب فلم
ان يقضى فيه بأعدل البينتين ولم ان يقال ان هذه الشهادة كتبت نقلا عن احد بل هو
استقلالا ومستندها السماع لا يمنع ان هذه المسائل مما يجوز فيها الشهادة بالسماع

وقد عد الاصحاب مسائل السماع خمسة وعشرين مسئلة ليست هذه منها سلمنا انها
منها لكن حصل المعارض المانع من اعمال هذه الشهادة وبهذا التقرير يظهر لك ان من نقل
تحريم البيع والاجارة والشفعة في هذه البقاع بناء على قول مالك انها فتحت عنوة
خطا وان هذا ليس مذهبا للامام بل هو شهادة لا يقلد فيها بل تجري مجرى الشهادات
وكذا يرد هذا السؤال على المالكية في الفتوح ويرد على الشافعية في قول الشافعي انها فتحت
صلحا ويفتون على ذلك الفتيا بالاباحة ويجعلون هذا مما يقلد فيه وانما هو شهادة انها فتحت
بالصلح وليت شعري لو ان حاكما شافعيا جاءه الشافعي فقال له ان فلانا صالح امرأته
على العصمة وقد صادف خلعا منه هل يقضي بقوله وحده ويخرق الاجماع او يقول
هذه شهادة لا بد من اخر مع الشافعي يشهد بالخلع فيتعين له ان يجعل هاهنا كذلك
وقد بسطت هذه المباحث في كتاب الاحكام في الفرق بين الفتاوى والاحكام وتصرف
القاضي والامام وهو كتاب نفيس فيه اربعون مسئلة من هذا النوع

٢٠٤

الفرق الرابع والمائتان بين قاعدة ما يملك المستاجر اخذه من ماله بعد انقضاء
الاجارة وبين قاعدة ما ليس له اخذه الفرق بين هاتين القاعدتين مبني على قاعدة وهي
ان الشرع لا يعتبر من المقاصد الا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة او دارئ لمفسدة
ولذلك لا يسمع الحاكم الدعوى في الاشياء التافهة الحقيرة التي لا يشاح العقلاء
فيها عادة كالسمسمة ونحوها [illegible] الفاعل انما لا يقبل قول المستاجر في قلع الشجر
التي لا قيمة لها بعد القلع وان كانت عظيمة المالية قبل القلع وكذلك البناء العظيم الذي
لا قيمة له بعد الهدم وان عظمت قيمته قبل الهدم وكذلك النقش منه والعامد
ونحوها الجص في الدار وكذلك لان قلعه لمجرد الفساد لا لحصول مصلحة تحصل للقالع
ولا لدرء مفسدة عنه [illegible] المستاجر منع صاحب الارض
تحصيل المصلحة المالية العظيمة وتعطيله لغرض فاسد فتجوز الا والمراد على
تقدير الاول الاستهلاك للمالية مع ما فيه من على واضعها شرعا والمستهلك
شرعا يجب فيه قيمته ويمنع ذلك بما نبه عليه السلام عن اضاعة المال وعدم مال هذا

النار وقلع مثل هذا الشجر اضاعة للمال توجب المنع منه وهذه القاعدة اجمع الناس
على ان الغرر يغتفر في المعين وكذلك الجوار والطعام لا ان هذه الاشياء خصوصيات
الاوصاف ما تتعلق به الاغراض الصحيحة وتميل اليه العقول السليمة والنفوس الخالصة في
تلك المعينات من البلاد الخاصة في تلك الاعيان ومقتضى هذه القاعدة انه اذا عين
صاعا من صبرة وباعه انه يتعين لان الاغراض الصحيحة مستوية في اجزاء الصبرة غير
اني لا اعلم احدا قال بعدم التعيين واختلفوا في الدنانير والدراهم اذا عينت هل تتعين
ام لا فله اقوال ثالثها ان عينها الدافع تعينت لانه املك بها وهو مالكها
وان عينها القابض لا تتعين الا ان يخص صنفا حلالا وسكة رائجة او غير ذلك تتعين اتفاقا
وهذه الاقوال الثلاثة عندنا بالتعيين ثالثها في المشهور عندنا عدم التعيين
فهذه القاعدة تطلع الفرق بين ما للمساجد ان يأخذ من ماله وما لا يأخذ منه الفرق
الخامس والمائتان بين قاعدة من يضمن بالطرح في السفن وبين قاعدة من لا يضمن قال
مالك اذا طرح بعض الحمل للهول شارك اهل المطروح من لم يطرح لهم شيء من متاعهم
كان ما طرح وسلم جميعهم في نمائه وتعتبر قيمته يوم الشراء ان اشتروا في موضع
واحد بغير محاباة لانهم ضمنوا بالمطروح ما لهم والفقه عدم اختصاص احدهم
بالمطروح اذ ليس احدهم اولى من الاخر وهو سبب سلامة جميعهم فان اشتروا في
مواضع او اشترى بعضهم دون بعض او طال زمان الشراء حتى تغيرت الاسواق
اشتركوا بالقيمة يوم الركوب دون يوم الشراء لانه وقت الاختلاط وسواء طرح
الرجل متاعه او متاع غيره باذنه ام لا فالشركة في ذلك ولا يشارك من لم يرم بعضهم
بعضا لانه لم يطرح بسبب يوجب ذلك بخلاف المطروح لمع عين قال
ابن حبيب وليس على صاحب المركب ولا النواتية ضمان كانوا احرارا او عبيدا
الا ان يكونوا للتجارة فيحسب بقيمتهم ولا على من لا متاع له الا ...
والمقصود بركوب البحر انما هو سلامة التجارة فيرجع بالمقاصد في المقاصد
ومن معه دنانير ليس يريد بها التجارة فكالتجارة بخلاف النفقة وما يراد للقنية

وقال ابن ميسر لا يلزم في العبيد شيء من الطرح لانها لا تحصل الغرق وسببها الخفة
وقال سحنون يدخل المركب في قيمة المطروح لانه مما سلم بسبب الطرح وقال ابو محمد
ان حبيب عليه يصدع قاع البحر فطرح لذلك دخل في الغرم وقال اهل العراق
يدخل المركب وما فيه للعبيد والنبات من عبيد وغيرهم لان المطروح سلامة
الجميع وجوابهم ان سائر المركب ان يصل برجاله سالما الى البر وانما تعرضه ما يدعي
وان زال السبب المهلك لا يوجب شركة من فعل السبب المنجي وهو فرق حسن فاما ملك
فان جعل الضرر بشأنه ان يضمن فاذا ازال الضرر ناسب ان لا يضمن لعدم سبب الضمان
واما النفع يحصل لغير المال فناسب ان يشتركوا او بعضه لان يوجد الشيء شأنه
ان يكون له فان صالحوا صاحب المطروح بدنانير ولا يشارك لهم جاز اذا عرفوا ما لزمهم
في الفضة فان رجع بعد الطرح من البحر سالما ... ونزول الشركاء ... خرج
وقد نقص نصف قيمته اسقط نصف الصلح ورد نصف ما اخذ سواك
اذا وجدت الدابة المصالح عليها في التعدي او العارية تلزمه لمن صالح عليها قيمتها
المصالح عليه لصاحبها الغرم وجوابه التعدي ... المتعدي عليه للقيمة
بالقيمة فتكون له لان القيمة المتعدي عليه فلا يجمع له بين العوض والمعوض له والبحر
شيء يوجب الضرر فلا يحمل الصلح فيه شيئا لا تنقص وان لم يلق في السفينة
غير الادميين او خرج منهم واحد منهم لطلب نجاة الباقين وان كان ... قال
الطرطوشي في تعليقه ويبدأ بطرح الاثقل ثم البهائم لبقاء النفوس
قال وهذا الطرح عند الحاجة واجب ولا يجري فيه الخلاف لان اللذين للعلماء
في دفع الداخل عليك النفس لطلب النفس او المال ولا من اضطر الى اكل
الميتة فيه قولان احدهما يجب الدفع والاكل والثاني لا يجب والعصا ... ادم
والمعول عليه السلام في عبد الله المقتول وقتل عبد الله العاتل وعلى فعل عثمان رضي الله
عنه في تسليم نفسه والفرق ان البذل للقتل والاكل هنالك ... لا يفعل
محرما وههنا ... المال واتلاف لنفس واحدة ... اكل الميتة وليس كذلك

وسفك الدم محرم وما وضع المال الا وسيلة لبقاء النفس ولم يوضع قبل النفس والكل
المسه وسيله لذلك ولا تضمن الطارح ههنا ما طرحه اتفاقا والملك في الكل مال
الغير للمجاعه فيه لان الضمان وعدمه لا تعلق بدفع الهلاك عن نفسه اذ اقيل لانه كان
يجب على صاحبه دفع صوبا للنفس فقد قام عن صاحبه بواجب وقال ابو حنيفة والشافعي
رضي الله عنهما لا تضمن من اهل السفينة احد الا الطارح ان طرح مال غيره وان
طرح مال نفسه فحصته منه ولو اسند عاعين منه ذلك و وافقوا اذا
قال اقض عني ديني فقضاه وفي اعتراض المراة على زوجها الغائب واعتراض الوصي
لليتيم فانه احد من حال بطال قلنا الغاسر عليهن الصون كلمع السعي في
القيام عن الغير بواجب لانهم اجمعين يجب عليهم حفظ نفوسهم واموالهم فمن بادر منهم
قام بذلك الواجب احتجوا ان السلامه بالطرح غير معلومه بخلاف الصيال وبالقياس
على الادميين واموال الغيبة والحيوان عن الاول انه يبعض [illegible]
الصطرار المصطر بغير سبع احمال هلاك بما ارى العهد سادلك على العاده
فقط وقد يشهد العاده بان ذلك سبب السلامة مهما مع احتمال النقص عن
الثاني بانه عدم اول المسلم العرق مع ان الطرطوسي قال الغاسر الشوبه بين العبيد
والحال لان العاصون لاموال والكل بسط السفينة الغرق
السادس والثامنون بين قاعدة من غلام الاجزاء النصف بما استوجر عليه يكون
له النصف وبين قاعدة من عمل النصف لا يكون له النصف اعلم انه قد وقع
في الاجارات ان من استاجر رجلا على ان يخط له ثوبين او يبني له دارين ونحو ذلك
فعمل احدهما وهو النصف استحق النصف وهو ظاهر ووقع فيها ايضا ان من استاجر
رجلا على ان يحفر له بئرا عشرة في عشرة يكون من بعد ذلك خمسة في خمسة ويكون عمق
عشره فعمل مثل ذلك خمسة في خمسة انه استوجر على ان يعمل صندوقا عشرة في
عشرة فعمل خمسة في خمسة معناه انه عدم من العامل ان لهذه نصف الاجرة [illegible] وقد عمل
خمسة وهي نصف العشرة لا فال العقلا له في مسالة البير الثمن وفي مسالة الصندوق

الربع فلم يحرروا في ذلك على قاعدة الاحكام ولم يحرروا النصا في المسائل على نمط واحد
ووجه صحه ما قالوه ان البير مثلا ما يزيل دراعا فعد مسائل من التراب لساير مساحة
عشر في عشر وذلك مايه لان دراع يزيل في البير حصيد مايه والادرع عشره في
عشر في مائه بالف فالمستاجر عليه الف دراع فلما عمل خمسة في خمسة بدال في
الدراع الاول تراب خمسة في خمسة وذلك خمسة وعشرون جل دراع من هذا المعمول
خمسة وعشرون والادرع المعمول خمسة وخمسة في خمسة وعشرين بمايه وخمسة وعشرين
وذلك ما عمل ولسنه الى الالف نسبة الثمن يستحق الثمن واما الصندوق فليس
فيه تقعير والا انسوف المسالتان بل الواح فلنفرضها مثلا مساحة على ستة الواح
كل منها عشر وذلك دابر اربعة وقعر وغطاء فكل لوح عشره في عشر
فهو ماية دراع والالواح ستة فالمستاجر عليه ستماية على ستة خمسة في خمسة
يكون كل لوح منها خمسة وعشرين المحصل صرب خمسة في خمسة وخمسة وعشرون في
ستة بماية وخمسين ونسبتها الى ستماية نسبة الربع فله الربع فتامل ذلك فانه من
ابدع ما يلقى في مسائل الاجارات على الفقهاء وتم جمع على الفقيه والحاكم
الخوض في المسائل اللتي بسبب الجهل بالحساب والطب والهندسة فيسعى لدوي
الهمم العلية ان لا يتركوا الاطلاع على العلوم ما امكنهم

فلم ار في عيوب الناس شيا كنقص القادرين على التمام

الفرق السابع والثامنون بين قاعدة ما يضمنه الاجرا اذا هلك وبين
قاعدة ما لا يضمنون اعلم ان الهلاك خمسة اقسام ما هلك بسبب حامله
من عثار او ضعف حبل لم يغرر منه او ذهاب دابة او سفينة بما فيها فلا
ضمان ولا اجرة لا على ابائي يحمل الجمال الى ملك وقال غيره ما هلك بعثار
كالهالك بامر سماوي وقال ابن نافع له من السفينة بحساب ما بلغت
الثاني ما عرف فيه بضعف حبل يضمن القيمة موضع الهلاك لان موضع
ان التفريط وله الكل الحساب وقيل موضع الحمل منه لانه منه ابتدا التعدي

الثالث ما هلك بأمر سماوي بالنسبة إلى الكراء كله وعليه حمل مثله من موضع الهلاك
لأن أجزاء المنفعة مضمونة عليه الرابع ما هلك بغرق من الطعام لا يصدقون فيه
لعدم التهمة ولهم الكراء لأن ربان الطعام استند الأمر الذي له لأنهم استحقوا بالعقد
الخامس ما هلك بأيديهم من العروض يصدقون فيه لعدم التهمة ولهم الكراء كله وعليهم
حمل مثله من موضع الهلاك لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بأمر سماوي.
وقال ابن حبيب لهم من الكراء بحساب ما بلغوا ويفسخ الكراء إلا أن يشاء أن يحمل
الأمر قولهم أشبه ما هلك بعثار الدابة الفرق الثامن والثمانون بين قاعدة ما يمنع
٢٥٨
منه الجهالة وبين قاعدة ما يشترط فيه الجهالة بحيث لو فقدت الجهالة فسد أما ما تمنع
الجهالة فهو البياعات كالبيع وشبهه من الإجارات ومن الإجارات قسم لا يجوز تعيين الزمان
فيه بل يجب مجهولا وهو الإجارة في الأعمال كخياطة الثوب ونحوها لا يجوز أن يعين
زمان الخياطة بأن يقول له اليوم مثلا فيفسد لأن ذلك موجب للغرر بسبب
تعذر العمل في ذلك اليوم بل مصلحته نفي الغرر عنه أن يبقى مطلقا وكذلك الجعالة
لا يجوز أن يكون العمل فيها محدودا ومعلوما لأن ذلك يوجب الغرر في العمل لأنه لا
يجد الآبق في ذلك الوقت ولا يدل السير المعلوم بل بقي الغرر في الجعالة
بحصول الجهالة فيها فالجهالة في هذين القسمين شرط وإن كانت في غيرهما مانعا فههنا
قاعدة شرعية تعرف بجمع الفروق وهي أن يكون المعنى المناسب مناسبا للإثبات
والنفي أو مناسبا للضدين ويستدل عليه في الشريعة وهو قليل في الفقه فإن الأصل
أن الوصف إذا ناسب حكما ما فيضاده أما اقتضاؤه لهما فبعيد كما تقدم بيانه
في الجعالات والإجارات ومن ذلك أيضا الحجر يقتضي رد التصرفات
كالإطلاق التصرفات فيرد التصرفات في حال الحياة صونا لمال المحجور عليه على
مصلحته وتنفذ وصاياه صونا للمال على مصلحته لأنا لو رددنا الوصايا لحصل المال
للوارث ولم ينتفع به المحجور عليه فصار صون المال على المصالح يقتضي تنفيذ
التصرفات ورد التصرفات وكذلك القرابة توجب الدفع للمال وتوجب المنع

من دفع المال إلا إذا كان زكاة فيحرموا إياها ويعطى لغيرهم بسبب القرابة وكذلك
أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصلة رحمهم لسد خلاتهم بالمال ويحرم دفع المال إليهم
إذا كان زكاة لقرابتهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيوجب دفع المال
ومنع المال باعتبار حالين ونسبتين وكذلك كل معنى يوجب مصلحة أو مفسدة
ويوجب بعضها في محل آخر باعتبار نسبة أخرى فإنه يوجب الضدين وهو ضابط
جمع الفروق وسمي بذلك لأنه جمع المفترقات وهي الأضداد فلذلك الجهالة توجب
الإخلال بمصالح العقود في البياعات وأكثر أنواع الإجارات فكانت مانعة
ووجودها يوجب تحصيل مصلحة عقد الجعالة حتى يبقى المجعول له على طلبه يجد الآبق
ولا يذهب عمله المعدوم مجانا فإذا قيدنا عليه العمل وقدرناه معلوما فإذا فعل
ذلك العمل المعلوم ولم يجد الآبق ذهب عمله مجانا فضاعت مصلحة العقد
الفرق التاسع والثمانون بين قاعدة ما مصلحته من العقود في اللزوم وبين قاعدة
٢٥٩
ما مصلحته عدم اللزوم اعلم أن الأصل في العقود اللزوم لأن
العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ودفع الحاجات
فيناسب ذلك اللزوم دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود غير أن مع هذا الأصل
انقسمت العقود قسمين أحدهما كذلك كالبيع والإجارة والنكاح والهبة وعقد
وعقود الولايات فإن التصرف المقصود بالعقد يحصل عقيب العقد والقسم
الآخر لا تستلزم مصلحته مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم وهو خمسة عقود
الجعالة والقراض والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم ما لم يشرع في الحكومة فإن
الجعالة لو شرعت لازمة مع أنه قد يطلع على فرط بعد مكان الآبق أو عدمه
مع دخوله على جهالة بمكانه فيؤدي ذلك إلى ضرره فجعلت جائزة لئلا يخرج الجاعل
بالعامل اللزوم ويتضرر وكذلك القراض حصول الربح فيه مجهول فقد يتصل
به أن السلع متعذرة أو لا يحصل فيها ربح فإلزامه بالسفر فيتضرر بعدم حصول
ولا يحصل مقصود العقد الذي هو الربح وكذلك المغارسة مجهول العاقبة في

٢١٥

بيات النخل وجوده الارض وسواها والاسباب على معاناة الشجر مع طول الايام
فقد يطلع على تعذر ذلك او فرط تعذره فالزامه بالعمل ضرر من غير حصول المقصود
وكذلك الوكالة قد يطلع في بادي عمله على تعذر او ضرر فحمله على الجواز وعلم
الحاكم خطر عمل المحكم عليه لما فيه من اللزوم اذا حكم فقد يطلع الخصمان على سوء العاقبة
في ذلك فلا يسوغ اللزوم في حقهما نفيا للضرر عنهما واستمر الجميع في عدم
انضباط العقد لحصول مقصوده فكان الجميع على الجواز الفرق
العاشر والثمانون بين قاعدة ما يرد من القراض الفاسد الى قراض المثل وبين قاعدة ما
يرد منه الى اجرة المثل اعلم ان الاصل الرد الى قراض المثل كسائر ابواب الفقه
ولانه العمل الذي دخل عليه قال القاضي عياض في الشهاب مذهب المدونة
ان القراض الفاسد يرد الى اجرة المثل الا في تسع مسائل القراض بالعروض
والى اجل وعلى الضمان والمبهم وبدين يقبضه من اجنبي وعلى شرك في المال وعلى انه
لا يشتري الا بالدين فاشترى بالنقد وعلى انه لا يشتري الا سلعة معينة لما لا
يكثر وجوده فاشترى غيرها وعلى ان يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ويتجر
بثمنه والخوف للسلعة عاشرة من غير الفاسد ففي الكتاب اذا اختلفا واتيا بما لا
يشبه رد الى قراض المثل والضابط فيما يمتنع اشتراطها احدهما على صاحبه ليس
خارجة عن المال ولا خالصة للمشترط لها ومتى كانت خارجة من المال او كانت
غير اجرة اما فاجرة المثل فعلى هذه الامور الثلاثة تدور المسائل وعن مالك قراض
المثل مطلقا وقال ابن حبيب وابو حنيفة وعبد الملك بالاجرة مطلقا نظرا الى ان
العمل بغير عقد صحيح والعقد الفاسد بالكلية قال صاحب العين فيها خمسة اقوال
ثالثها لابن القاسم ان كان الفساد في العقد فقراض المثل او الزيادة فاجرة المثل
ورابعها لمحمد الاقل من قراض المثل والمسمى وخامسها تفصيل ابن القاسم
وقد نظم بعضهم مسائل ابن القاسم

واجر مثل في القراض تعد سوى تسعة قد خالف الشرع حكمه

قراض بعرض او بشرط ضمانه وتحديد وقت والتباس بضمه
وان شرطا في المال شركا لعامل وان يشتري بالدين فاختل رسمه
وان يشتري عبدا لمعين للشرك فاعط قراض المثل من حال عزمه
وان يقتضي الدين الذي عند غيره ويتجر فيه عاملا لا يذمه
وان يشتري عبد الزيد يبيعه ويتجر فيما ابتاعه ويلمه

قال بعض الاصحاب وضابطها كل شرط فيضرب المال على العامل
امر فصرح به على نظره او اشترط زيادة لنفسه ان شرطها العامل لنفسه فاجرة
المثل والا فقراض المثل ومنشا الخلاف امران احدهما ان المستثنيات
من العقود اذا فسدت هل ترد الى صحيح انفسها وهو الاصل كفاسد البيع
او الى صحيح اصلها لان المستثنى انما استثني لاجل مصلحة الشرعية المعينة في
العقد الصحيح فاذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء ولم يبق الا الاصل
فيرد اليه والشرع لم يستثن الفاسد فهو مبقى على العدم والاصل يرجع اليه
وهو الفرق بينه وبين البيع ان البيع ليس له اصل اخر يرجع اليه الامر الثاني
ان اسباب الفساد اذا اثرت في القراض او غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية
فتتعين الاجارة ولو لم يتأكد اعتبرنا القراض ثم يبقى النظر بعد ذلك في المفسد
هل هو مما ينافي ام لا نظرا الى خصوص مناط الفرق الحادي عشر

٢١١

والثمانون بين قاعدة ما يرد الى مساقاة المثل في المساقاة وبين ما يرد الى اجرة
المثل قال ابو الطاهر في كتاب النظائر يرد العامل الى اجرة المثل الا في
خمس مسائل على مساقاة المثل اذا ساقاه على حائط فيه ثمر قد اطعم واذا اشترط
العمل معه او اجتماعها مع البيع ومساقاة سنين على جزء مختلف
ويلزم معه حائطان على جزء مختلف واذا اختلفا واتيا بما لا يشبه فحلفا على
دعواهما او نكلا وقد نظمها بعضهم فقال

واجرة مثل في المساقاة عندنا سوى خمسة ان خالف الشرع حكمها

مساقاته ان بدا صلاحه وجوزها في عامين بشرط تعميمها
وان شرط الساقي على مالكه له مساعدة والسبع معها نصفها
وان حلفا في الحلف من غير سببه او اجنبيا الايمان والحرم دمها
وسر الفروق تعدم في الفواصل بنفسه والقواعد واحدة فيهما

٢١٢

الفرق الثاني عشر والمائتان بين قاعدة الاهوية وقاعدة ما تحت
الابنية اعلم ان حكم الاهوية تابع لحكم الابنية فهواء الوقف وقف
وهواء الطلق طلق وهواء الموات موات وهواء المملوك مملوك وهواء المسجد
له حكم المسجد فلا يقربه الجنب ومقتضى هذه القاعدة ان يمنع بيع هواء المساجد
والاوقاف الى عنان السماء لمن اراد غرز خشب حولها ويبني على رؤوس الخشب
سقفا عليه بنيان ولم يخرج عن هذه القاعدة الا فرع قال صاحب الجواهر
يجوز اخراج الرواشن والاجنحة على الحيطان الى طرق المسلمين اذا لم تكن
مستدة فان كانت مستدة امتنع الا برضى اهلها كلهم وسبب خروج
الرواشن عن هذه القاعدة ان الافنية هي بقية الموات الذي كان قابلا للاحياء
منع الاحياء فيه لضرورة السلوك وربط الدواب ونحو ذلك ولا ضرورة
في الهواء فبقي على حاله مباحا في السكة النافذة واما المنسدة فلحصول
الاختصاص وتعذر الضرر عليهم هذا تفصيل احوال الاهوية واما ما تحت الابنية
الذي هو عكس الاهوية الى جهة السفل فظاهر المذهب انه مخالف لحكم الابنية
فقد نص صاحب الطراز على ان المسجد اذا كان تحته مطمورة يجوز ان يعبرها
الجنب والحائض ولو اجزنا الصلاة في الكعبة وعلى ظهرها لم نجزها في مطمورة
تحتها فهذا تصريح بمخالفة الاهوية لما تحت الابنية ولذلك اختلفوا فيمن ملك
ارضا هل يملك ما تحتها ونحوها ام لا ولم يختلفوا في ملك ما فوق البناء في
الهواء مثل ما علمت وقد نص اصحابنا على بيع الهواء لمن ينتفع به وسر الفرق
بين القاعدتين ان الناس شأنهم يتوفر دواعيهم على العلو في الابنية للاستشراف

والنظر الى المواضع البعيدة من الانهار ومواضع الفرج والنزه والاحتجاب
عن غيرهم بعلو بنائهم ونحو ذلك من المقاصد ولا يتوفر دواعيهم في بطن الارض
على ما يتمسك به البناء من الاساسات خاصة ولو كان البناء على جبل
او ارض صلبة استغنوا عنه والشرع له قاعدة وهو انه انما يملك لاجل
الحاجة وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك فلذلك لم يملك ما تحت الابنية
من تخوم الارض بخلاف الهواء الى عنان السماء فهذا هو الفرق والمساجد
والكعبة لما كانت بيوتا كانت المقاصد فيها لم يدخلها معلقة هواءها دون
ما تحت بنائها كالمملوكات فان قلت ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وهذا يدل على ملك ما
تحت ذلك الشبر الى الارض السابعة قلت التطويق ذلك انما كان
عقوبة لاجل ملك صاحب الشبر فيه ولا يلزم من العقوبة بالشيء ان يكون
مملوكا لغير الله تعالى الفرق الثالث عشر والمائتان بين قاعدة الاملاك

٢١٣

الناشئة عن الاحياء وبين قاعدة الاملاك الناشئة عن غيره اعلم ان هذا
الموضع مشكل على مذهبنا في ظاهر الامر فان الاحياء عندنا اذا ذهب
ذهب الملك وكان للغير ان يحييه ويصير مواتا كما كان وروي عن سحنون والشافعي
رضي الله عنهما لا يزول الملك بزوال الاحياء لوجوه الاول قوله عليه السلام
من احيا ارضا ميتة فهي له جعل عليه السلام له الملك والاصل عدم ابطاله
واستصحابه الثاني قياس الاحياء على البيع والهبة وسائر اسباب
الملك الثالث القياس على من ملك لقطة ثم ضاعت منه فان عودها
للحال المباح لا يسقط ملك مالكها وهذا هو مشهور وللسلب في العود
لحال السائب والجواب عن الاول ان الحديث يدل لنا بسبب ان القاعدة
ان ترتب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم وقد رتب
الملك على وصف الاحياء فيكون الاحياء سببه وعلته والحكم يعدم لعدم علته

عليه وسببه فبطل الملك بهذا الحديث لهاتين القاعدتين فنقول انه لا يدل لنا غير ان قوله عليه السلام فهي له لفظ يقتضي مطلق الملك فان لفظ له ليس من صيغ العموم بل دال على اصل ثبوت الملك فحينئذ يقول بموجبه فان نثبت مطلق الملك من الاحياء وانما يحصل مقصود الخصم ان لو اقتضى الحديث الملك بوصف العموم على وجه الدوام وليس كذلك وعن الثاني ان الاحياء سبب فعلي يملك به المباحات من الارض واسباب تملك المباح الفعلية فيصح ورودها على غير ملك سابق واسباب الملك القولية لا تبطل الملك ببطلان اصولها وانقطاعها لانها ترد على ملوك غالبا فلما كان الملك فيها قوي افادتها للملك لاجتماع افادتها مع افادة ما قبلها ولذلك اذا ورد البيع على الاحياء لم يسقط الملك بعد ذلك لتظافر الاسباب فلهذا الفرق قلنا اذا ملك الصيد بالاصطياد ثم توحش بطل الملك فيه والسمك اذا انقلب في النهر بطل ملكه والماء اذا احرز ثم اختلط بالنهر والطير والنحل البري من ذلك كله اذا انقلب وتوحش بطل الملك فيه نظرا لهذه العلة فان قلت ـــــ الاقطاع سبب فعلي وارد على ملوك المسلمين ومع ذلك لا يملك بعقبة قلت ـــــ هذا سؤال عليّ لا لنا ادعينا قصور الاحياء وانه ابديتم حكم القصور بدون الاحياء وابدا الحكم بدون سببه او علته وهو عكس للتقصير وهو ابدا الحكم بدون علتها فان قلت ـــــ اذا اجاز الاقطاع لا يبطل ملكه ببطلان احيائه قلت ـــــ ذلك بسبب غير الاحياء وهو ان الاقطاع حكم من احكام الائمة لا ينقض وبقاء احكام الائمة عن النقض وعن الابطال فلذلك لم يبطل وورد على ما يعدم فيه الملك ويعود فكان ابن القاسم فيه اقوى لما يعدم ويولده ان الاسباب الحوالية ونحوها يرجع ملك الغير بالسبع ونحو فهي غاية القوة واما الفعل بمجرده فليس له قوة دفع ملك الغير بل يبطل ذلك الفعل لضرورته في ملك غيره فلذلك

ذهب ابن وهب ابن القاسم وهذا فقه حسن على القواعد فليتامل ومذهب الشافعي رضي الله عنه في بادي الراي اقوى واظهر وبهذه المباحث ظهر الفرق بين القاعدتين من جهة القوة والضعف كما تقدم بسطه وتوجيه الفرق

٢١١٤

الرابع عشر والمائتان بين قاعدة الكذب وقاعدة الوعد وما يجب الوفاء به منه وما لا يجب قال الله سبحانه وتعالى يا ايها الذين امنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون والوعد اذا اخلف قول لم يفعل فيلزم ان يكون كذبا محرما وان يحرم اخلاف الوعد مطلقا وقال عليه السلام علامات المنافق اذا ائتمن خان واذا حدث كذب واذا وعد اخلف فذكره في سياق الذم دليل التحريم ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال واي المؤمن واجب اي وعده واجب الوفاء به وفي الموطا قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم اكذب لامراتي فقال عليه السلام لا خير في الكذب فقال يا رسول الله افاعدها واقول لها فقال عليه السلام لا جناح عليك فمنعه من الكذب المتعلق بالمستقبل فان رضي النساء انما يحصل به ونفى الجناح عن الوعد وهو يدل على امرين احدهما ان اخلاف الوعد لا يسمى كذبا لجعله قسيم الكذب وثانيهما ان اخلاف الوعد لا حرج فيه ولو كان المقصد الموعد الذي يفي به لما احتاج للسؤال عنه ولما ذكره مقرونا بالكذب ولكن قصده اصلاح حال امراته بما لا يفعله فتخيل الحرج في ذلك فاستاذن عليه وفي ابي داود قال عليه السلام اذا وعد احدكم اخاه ومن نيته ان يفي فلم يف فلا شيء عليه فهذه الادلة تقتضي عدم الوفاء بالوعد بان ذلك مباح والكذب ليس بمباح فلا يكون الوعد يدخله الكذب عكس الادلة الاولى واعلم انا اذا فسرنا الكذب بالخبر الذي لا يطابق لزم دخول الكذب في الوعد بالضرورة او ظاهر الخبر بناء على قاله بعض الناس من الفقهاء ان الكذب يختص بالماضي والحاضر والوعد انما يتعلق بالمستقبل فلا يدخله الكذب وسائر الجواب عن الادلة بجوابها بهم يقولوا لم يعزم

المطابقة في المستقبل بسبب أن المستقبل زمان يقبل الوجود والعدم ولم يقع
بعد فيه وجود ولا عدم فلا يوصف الخبر عند الإطلاق بعدم المطابقة ولا
بالمطابقة لأنه لم يقع بعد ما يقتضي أحدهما وحيث قلنا الصدق القول
المطابق والكذب القول الذي ليس بمطابق ظاهر في وقوع وصف المطابقة
أو عدمها بالفعل وذلك يختص بالحال والماضي وأما المستقبل فليس فيه إلا قبول
المطابقة وعدمها ونظيره من يحد ما يوصف نحو قولنا في الإنسان الحيوان
الناطق أو حيوان إنما يريد الحيوان والنطق بالفعل لا بالقوة وإلا لكان الجماد والنبات
كله إنسانا لأنه قابل للحيوانية والنطق وهذا التعليل يؤيد القول الأول ومنهم
من يقول الخلف يدخله الكذب وإنما سومح في الوعد تيسيرا لعدة المعروف
على هذا القول لا فرق بين الكذب والوعد والأول هو الذي يظهر لي لعدم
تعين المطابقة وعدمها اللذين هما ضابطا الصدق والكذب وعلى ذلك
يقع الفرق بينه وبين الكذب وبين الصدق فلا يوصف بواحد منهما ويختص
ذلك بالماضي والحاضر فإن قلت يلزم ذلك في وعد الشرائع ووعيدها
فلا يوصفان بواحد منهما وليس كذلك لقوله تعالى وعدكم وعد الصدق
وصدق الله وعده الحمد لله الذي صدقنا وعده وأورثنا الأرض نتبوأ من
الجنة حيث نشاء فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا إلى غير ذلك من النصوص
الدالة على دخول الصدق في وعد الله تعالى ووعيده والأصل في الاستعمال
الحقيقة قلت الله تعالى يخبر عن معلوم وكل ما تعلق به العلم يجب
مطابقته بخلاف واحد من البشر إنما ألزم نفسه أن يفعل مع تجويز أن
يقع ذلك منه وأن لا يقع فلا يلزم أن يكون المطابقة وعدمها معلومين وإلا
تعين فافترقا بالكلية في الأخبار واعلم أن الفقهاء اختلفوا في
الوعد هل يجب الوفاء به شرعا أم لا قال مالك إذا سألك أن تهبه
دينارا فقلت نعم ثم بدا لك لا يلزمك ولو كان افتراق الغرماء عن وعد وإشهاد

لأجله لزمك لإبطالك مغرما بالتأخير قال سحنون الذي يلزم من الوعد اهدم دارك
وأنا أسلفك ما تبني به أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو اشتر سلعة
أو تزوج امرأة وأنا أسلفك لأنك أدخلته بوعدك في ذلك أما مجرد
الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الأخلاق وقال أصبغ يقضى
عليك به تزوج الموعود أم لا وكذا أسلفني لأشتري سلعة كذا لزمك
تسبب في ذلك أم لا والذي لا يلزم أن تعده من غير ذكر سبب فيقول لك
أسلفني كذا فتقول نعم بذلك قضى عمر بن عبد العزيز وإن وعدت غريمك بتأخير
الدين لزمك لأنه إسقاط لازم للحق سواء قلت له أؤخرك أو أخرتك
وإذا أسلفته فعليك تأخيره مدة تصلح لذلك وجه الجمع بين الأدلة
المتقدمة التي يقتضي بعضها الوفاء وبعضها عدم الوفاء أنه إن أدخله في
سبب يلزم بوعده لزم كما قال مالك وابن القاسم وسحنون أو وعده مقرونا
بذكر السبب كما قال أصبغ لتأكد العزم على الدفع حينئذ ويحمل عدم اللزوم
على خلاف ذلك مع أنه قد قيل في الآية إنها نزلت في قوم كانوا يقولون
جاهدنا وما جاهدوا وفعلنا أنواعا من الخيرات وما فعلوها ولا شك أن
هذا محرم لأنه كذب ولأنه تسميع بطاعة الله تعالى وكلاهما حرام إجماعا ومعصية
اتفاقا وأما ما ذكر من الإخلاف في صفة المنافق فمعناه أنه سجية له ومقتضى
حاله الإخلاف ومثل هذه السجية يحسن الذم بها كما يقول سجيته تقتضي البخل
والمنع فمن كانت صفته تحث على الخير مدح أو تحث على الشر ذم شرعا وعرفا
واعلم أنه لا بد في هذا الفرق من تخيل بعض الظواهر إن جعلنا الوعد يدخله
الكذب بقوله عليه السلام للسائل لما قال له أكذب لامرأتي قال لا فأباح
له الوعد وهو ظاهر في أنه ليس بكذب ولا يدخله الكذب ولأن الكذب حرام
إجماعا فيلزم بعضهم تحتيم الوفاء نفيا للمعصية وليس كذلك وإن قلنا إن الكذب
لا يدخله ورد علينا ظواهر وعد الله ووعيده فلا بد من الجمع بينهما وما ذكرته

٢١٥

اوجب الطرق في ذلك الفرق الخامس والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يقبل
القسمة وقاعدة ما لا يقبلها الذي يقبل القسمة ما اجتمع فيه اربعة اشياء
الغرر لحسم وقيعة القرعة في المختلفات فان الغرر يعظم الثاني الربا كقسمة
الثمار بشرط التاخير الى الطيب لما يدخل من بيع الطعام بالطعام غير معلوم
التماثل لان القسمة بيع ونسيئة فان باين الجنس الواحد بالجودة والرداءة
فيجوز بالقرعة وان جمعها اللحم الثالث اضاعة المال كالياقوتة
الرابع الجواز في قسم الدار اللطيفة والحمام والخشبة والثوب والطراعين
ولذلك يجوز هذه القسمة بالتراضي لان للآدمي اسقاط حقه بخلاف حق
الله تعالى في اضاعة المال وغيره ومنع ابو حنيفة والشافعي واحمد بن حنبل
قسم ما فيه ضرر او تغيير نوع المقسوم ومنع ابو حنيفة قسم الرقيق وجوزه
الشافعي لنا حجة ابو حنيفة بان منافعه مختلفة بالعقل والشجاعة وغيرهما فلا يمكن
فيه التعديل وجوابه لو امتنع تعديله لامتنع بيعه وتقويمه لانهما يتوقفان
على معرفة القيمة وليس كذلك وقال ابو حنيفة والشافعي وابن حنبل لا يجوز ان يجمع
بين دارين في القسم وان تقاربتا لان الشفعة يكون في احداهما دون الاخرى
فكذلك يكون القسمة ولان الجمع بينهما يفضي الى كثرة الغرر لان كل واحد منهما
يرد ملكه عن كل واحد من الدارين بغير رضاه والجواب عن الاول
ان الشريك اذا انفرد فيهما بالبيع عمت الشفعة فيقاس القسم على الشفعة
فيبطل الدليل عليكم ولان استقلال كل واحد منهما باحداهما اعون على الانتفاع
من الانتفاع بنصف دار وعن الثاني بالمعارضة بالنقض بالاختلاف في
الدار الواحدة بل هنا اولى لانا انما نجمع المتقارب وهنالك يجمع المختلف
جدا الفرق السادس والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يجوز

٢١٦

التوكيل فيه وبين قاعدة ما لا يجوز التوكيل فيه اعلم ان الافعال قسمان منها ما لا
يحصل مصلحته الا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيها لفوات المصلحة بالتوكيل

كالعبادة فان مصلحتها الخضوع واظهار العبودية لله تعالى فلا يلزم من خضوع
الوكيل خضوع الموكل فتفوت المصلحة ومصلحة الوطء الاعفاف وتحصيل
الولد ونسبته اليه وذلك لا يحصل للموكل بخلاف عقد النكاح لان مقصوده
خصوصية الاباحة وهو يحصل من الوكيل ومقصود الايمان كلها واللعان
اظهار الصدق فيما ادعى وحلف زيد ليس دليلا على صدق عمرو وكذلك الشهادات
مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل وذلك فائت اذا ادى غيره ومقصود المعاصي
اعدامها فلا يسوغ التوكيل فيها لانه لا يسوغ التوكيل فيه ومن غير نوعها
شرعا فضابط الفرق ان مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل
من الموكل وهو يحصل الاقدام عليه جازت الوكالة فيه والا فلا الفرق

٢١٧

السابع والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يوجب الضمان وقاعدة ما لا يوجبه
اسباب الضمان ثلاثة فمتى وجد واحد منها وجب الضمان ومتى لم يوجد واحد
منها لم يجب ضمان احدها التفويت مباشرة كاحراق الثوب وقتل الحيوان
واكل الطعام ونحو ذلك وثانيها التسبب للاتلاف كحفر الابار في موضع
لم يؤذن فيه ووضع السموم في الاطعمة ووقود النار بقرب الزرع او الاندر ونحو
ذلك مما شانه في العادة ان يفضي غالبا للاتلاف وثالثها وضع اليد غير
المؤتمنة فيندرج في غير المؤتمنة يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به
حق توفية قبل القبض فان ضمان المبيع الذي هذا شانه منه لان يده غير يد امانة
ويد المتعدي بالدابة في الاجارة ونحوها ويخرج بهذا القيد يد المودع وعامل
القراض ويد المساقي ونحوهم فانهم امناء فلا يضمنون وقولنا اليد غير المؤتمنة
خير من قول من قال اليد العادية لانها لا تعم هذه الصور المتقدمة وانما
يندرج فيه الغاصب ونحوه وحد التسبب ما يقال فيه عادة حصل الهلاك
به من غير توسط والسبب فيحصل الهلاك عنده بعلة اخرى اذا كان السبب
هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة كحفر البئر في محل عدوان فيتردى فيه بهيمة

او عقرها فان اراد اهاغير الحافر والضمان عليه دون الحافر لهذا لما المباشر على السبب
ونفس تلك على الاتلاف المال لان الاكراه سبب وليه العطش بغير اذن به بنظر
ما فيه حتى لا يعدو عليه والذي يحل دابة من رباطها او عبدا مقيدا خوف الهرب
فيهرب لانه متسبب كان الطيران والهرب عقيب الفتح والحل لا ولذلك
السارق يترك الباب مفتوحا وما في الدار احد وقال الشافعي ان طار الحيوان
عقيب الفتح ضمن والا فلا لان الحيوان طار حسبما اراد لا لما الفتح وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا يضمن الا في الزق اذا حله فسال ما فيه لنا ان هذه الامور بسبب
للاتلاف عادة فيوجب الضمان كسائر صور السبب المجمع عليها ولقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سقط خصوص السبب
مع العموم وبالقياس على ما اذا فتح مراحه فخرجت ماشيته فافسدت
الزرع فانه يضمنه احتجوا بانه اذا اجتمع السبب والمباشر اعتبر
المباشر دونه والطير مباشر باختيار لحركته بنفسه كمن حفر بئرا عدوانا
فاردى فيها غيره انسانا فان المردي يضمن دون الاول والحيوان قصد معتبر
من قبل جوارح الصيد ان امسك لا نفسها لا يؤكل الصيد او للصائد اكل
والجواب لا نسلم ان الطائر مختار للطيران ولعله كان مختارا
للاقامة لانتظار العلف او خوف الجوارح الكواسر انما طار خوفا من
الفاتح واذا احتمل واحتمل ان السبب مغلوب فيضاف الضمان اليه كحافر البئر تقع
فيها حيوان مع امكان الحيوان لنزولها النزع طلبا او عمدا ولا نسلم ان
الصيد لا يؤكل اذا اكل منه الجارح سلمناه لكن الضمان متعلق بالسبب الذي يوجد
في الطائر لمقصده ثم انا نسلم ذلك في الجارح عقيب فعل الباري باختيار من
المرسل ثم وهذه المسئلة بعض اعتبار اختيار الحيوان ولا نسلم ان الفتح
سبب مجرد بل هو في معنى المباشر كما في قطع الطائر العصور من الادمي
واما الفاتح عن الحافر البئر انسانا او الفاعل من نفسه في البئر فالعدوان قصد

الطاهر ونحوه ضمنت لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار والادمي يضمن قصد
او لم يقصد فهذا هو تقرير قاعدة موجب الضمان وقاعدة ما لا يوجبه وههنا
مسائل المسئلة الاولى اذا قلنا بالضمان فالضمان على الغاصب يوم الغصب
دون ما بعده وعند الشافعي بعتبر الاحوال فهما ضمنه اعلى القيم وهو
فائدة الخلاف اذا غصبها صحيحة فشوهها بعيبه بانواع العيوب
من الم ملك الحيوب عنده بعد القيمة الاولى وعنده الثانية لانها اعلى
ولذلك حال الغاصب في وطي الشبهة بعدها اول يوم الشبهة وعنده يعتبر اعلى الرتب
فيوجب لها صداق المثل في اشرف احوالها كما يوجب اعلى القيم في الغصب
لنا ما تقرر في اصوله وهي ان ترتب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف
لذلك الحكم ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد رتب الضمان على الاخذ لقوله
الاخذ هو سبب الضمان فمن ادعى ان غيره سبب فعليه الدليل لان الاصل
عدم سببيته عن ما دل عليه قوله على اليد ما اخذت حتى ترد فهذا يدل
يدل على سببية الاخذ كقولنا على الزاني الرجم وعلى السارق القطع فانه يدل
على سببية هذه الاوصاف وهو في اثناء مدة الغصب لا يصدق عليه
انه اخذ لان اخذ فيما مضى موجب ان يختص السبب بما مضى وفي وطي الشبهة
وجب ان يكون كذلك لانه لا قائل بالفرق ولان الصداق ترتب في زمن الوطي
الاولى والاصل عدم اشغال ذمة احد بوجوب صداق ان الغاصب على
الغصب واما قاعدة اخرى اصولية فقهية وهي ان الاصل ترتب المسببات
على اسبابها من غير تراخ فيترتب الضمان حين وضع اليد لا ما بعد ذلك
والصور لا يعقل لانه تحصيل الحاصل وقياسا على حوالة الاسواق فانها لا تضمن
عندهم وعندنا ولذلك ان القيمة في السلع اسهب وعند الكل احد رتبه
العوض حالة الاسواق والقمر ولكن حوالة الاسواق وعاب الناس ...
في الناس جار رحمه عن السلع فلا تضمن بخلاف زيادة صفاتها ورأى الشافعي

في تضمين اعلى القيم احمد بن حنبل وجماعة من اصحابنا وابو ثور ومشهور ابي حنيفة وعلى
الاول لو تعلم العبد صنعة ثم نسيها ضمنها الغاصب احتجوا للوجه الاول
بان الغاصب في كل وقت مامور بالرد فهو مامور برد الزيادة وما ردها فيكون
غاصبا لها فيضمنها الثاني ان الزيادة نشأت على ملكه وفي ملكه فيكون
ملكه ويد العدوان عليها فتكون مغصوبة فتضمن كالعين المغصوبة ولانه في الحالة
الثانية ظالم والظلم سبب الضمان وغير ذلك والجواب عن الاول والثاني والثالث
انها مسلمة ولا نسلم انها سبب الضمان فلا يلزم من الامر ولا من الظلم ولا غير
الضمان فان الاسباب الشرعية تفتقر الى النصب عن لفظ صاحب الشرع
اقتضى تسببه وضع اليد ومفهوم ان غير ليس بسبب فلا بد لتسميته عن
دليل ولم يوجد وضع اليد في ابقاء العين بل استصحابها واستصحاب
الشيء لا يلزم ان يقوم مقامه بدليل ان استصحاب النكاح لا يقوم مقام العقد الاول
لصحته مع الاستبراء والعقد لا يصح مع الاستبراء وكذلك الطلاق يوجب
ترتب العدة عقيبه واستصحابه لا يوجب عدة ووضع اليد عدوانا يوجب
التفسيق والتأثيم ولو جرى بعد ذلك وهي تحت يده لم يأثم حينئذ ولم يفسق وابتداء
العبادات يشترط فيها النيات وغيرها من اللبس ونحوه ودوامها لا يشترط فيه
ذلك فعلمنا ان استصحاب الشيء لا يلزم ان يقوم مقامه لا سيما وسبب الضمان
هو الاخذ عدوانا ولا يصدق عليه بعد زمن الاخذ انه اخذ الا ان يكون على سبيل
المجاز لان صيغة الاخذ تجري مجرى التناول والحركات الخاصة لا يصدق شيء
منها مع الاستصحاب فعلم ان سبب الضمان منتف في زمن الاستصحاب
وقطعا جزمنا بضمانه الا من سبب تقدم لا بما هو حاصل الان فاندفع ما
ذكروه وان القيمة انما هي يوم الغصب وان العين او نقصت المسالة
الثالثة اذا ذهب جل منفعة العين فقطع ذنب بغلة القاضي ونحو ذلك
فعندنا يضمن الجميع هو فرع اختلف فيه المذاهب وتشعبت فيه الاراء

ونحوه لاجلها وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في العبد والثوب بقولنا في الاكثر
فان ذهب النصف او الاقل فاعتبار القيمة عادة فليس له الا ما نقص فان قطع
ذنب البهيمة فربع القيمة استحسانا والقياس عندهم ان لا يضمن الا النقص واختلفوا
في تعليل هذا القول فقيل لانه ينتفع بالاكل والركوب فعلى هذا يتعدى الحكم للابل
والبقر دون البغال والحمير ومنهم من قال الركوب فقط فيتعدى الحكم للبغال والحمير
فيضمن ايضا ربع القيمة وقال ابن حنبل رضي الله عنه ليس له في جميع ذلك
الا ما نقص لان الاصل بقاء ما بقي على ملكه فان قطع يدي العبد او رجليه فوافقنا
ابو حنيفة وخير السيد في تسليم العبد واخذ القيمة كاملة بين امساكه ولا شيء
له وقال الشافعي رضي الله عنه يغرم القيمة كاملة ولا يلزمه تسليم العبد خلافا لنا في
المسالة الاولى احتج اصحابنا هذا القول ان هذا الضمان الذي ثبت عدوانا لا يوجب
ملكا لانه ينشأ التغليظ لا بسبب الرجوع عدوانا المالك قصاص للضمان لا
يثبته وهو قد ... بين العدوان وغيره وبسط ذلك في المسالة الاولى
لنا وجوه الاول ان نقول انه اتلف المنفعة المقصودة فيضمن كما لو قتلها
اما انه اتلف المنفعة المقصودة فلان ذا الهيئة اذا قطع ذنب بغلته لا يركبها
لعدم الركوب من المقصود واما انه سبيل ذلك على قتلها فلانه اذا قتلها ضمنها
ابقاها مع بقاء انتفاعه بجلدها لكلاب ونحوه ويدبغ جلدها فينتفع به او يبيعه
دباغ الى غير ذلك من المنافع غير المقصودة عادة ولما لم يمنع ذلك من الضمان
علمنا ان الضمان مضاف للقدر المشترك بينهما وهو ذهاب المقصود فيستويان
في الحكم عملا باشتراكهما في الموجب الثاني انه لو غصب عسلا وشيرجا
ونشا فعقد الجميع فالوجه ضمن عندهم مع بقاء منافع كثيرة مع المالية
فكذلك هاهنا والثالث انه لو غصب عبدا فابق او حنطة فبلها بلا فاحشا
ضمن البدل عندهم مع بقاء التصرف في الاول بالعتق وبقاء المالية في الثاني
لكن جل المقصود ذهب فكذلك هاهنا ولانه يقال في الابوال ابله ... جميع

الأول

العين وفي الحنطة بدا في الفساد إلا أنها القليل لا نقول في صون الأنواع حال بينه
وبين مقصوده وأفسده عليه بالجزم مع إمكان تجفيف الحنطة وعملها سويقا وغير
ذلك من المنافع احتجوا بأمرين بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم والاعتداء حصل في البعض فلزمه البعض وبأنها لو هذه الجناية
لو حصلت في عين بغل القاضي أو الأمير لم يلزمه القيمة فكذلك هاهنا كالجناية على عبد
أو دار ولأن تقويم المتلفات لا تختلف باختلاف الناس إنما تختلف باختلاف البلاد والأزمان
ويؤكده أنه لو قطع ذنب حمار التراب أو جرح ثوب الحطاب لم يلزمه جميع القيمة
مع تقدير تقدير الأمير والقاضي لأنهما لا يلبسانه بسبب ذلك القطع اليسير
ولو قطع أذن الأمير نفسه أو أنف القاضي لما اختلفت الجناية فكذلك هاهنا مع أن
شين القاضي بقطع أنفه أشد والجواب عن الأول أنه متروك الظاهر لأن المصاب
أن يقول من الجاني كما قور فرسه وليس كذلك إجماعا وقال إن الآية إنما وردت
في الدماء لا في الأموال ولأن قوله تعالى عليكم إنما شاء ولا تعدى لا يصح إلا بقصد
وعن الثاني أن الدار حصل مقصودها حاصل بخلاف الفرس وأما قولهم لا يختلف التقويم
باختلاف الناس بل باختلاف البلاد فحصل الدار الصالحة للخاصة والعامة
كالعمامة والحطاب بل الحق أيضا نبيع لعموم الأغراض فيها ولموضع المناسبة في المراكب فهما آلة
والبر ما تصلح إلا لأحد الفريقين وأما أذن الأمير وأنف القاضي فإن الفاعل
أن مزايا الرجال غير معتبرة في باب الدماء ومزايا الأموال معتبرة ولهذا يستحق الناس
وأعلمهم لديه أحسن الناس وأجملهم فإن واحد العامة من الآدمي بمنزلته
يحصل أن النقص عند العلماء ثلاثة أقسام بأن يذهب الغرض بالجملة فيطلب
القيمة اتفاقا وبأن يكون النقص يسيرا فلا يلزم إلا أرش القيمة اتفاقا وبأن يكون
الذاهب محلا لمقصوده فهو محل الخلاف والدليل الأسبق أبو الحسن اللخمي
في مذهبنا أن التعدي في مذهب مالك أربعة أقسام يسير لا يبطل الغرض المقصود
منه ويسير يبطل ذلك وكثير لا يبطل المقصود وكثير يبطله فهذه أربعة أقسام

مقابلة أما القسم الأول وهو اليسير الذي لا يبطل المقصود لا يضمن العين وكذلك
الكثير الذي لا يبطل المقصود وهو القسم الثالث وأما القسم الرابع فيخير فيه كما تقوم
وعلى القول بتضمينه القيمة فأراد ربه أخذه وما نقصه فذلك له عند مالك
وابن القاسم وقال محمد لا شيء له لأنه ملك أن يضمنه فأسقط ذلك رضي بنقصه
وأما القسم الثاني وهو اليسير الذي يبطل المقصود فقال عنه مالك يقضي بتضمينه كما تقدم
في ذنب بغل القاضي وقال ويسوى في ذلك المركوبات والملبوسات هذا هو
المشهور وعن مالك لا يضمنه بذلك وفرق ابن حبيب بين الدابة فيضمن وبين الأذن
فلا يضمن لاختلاف اليسير فيهما واتفقوا في حوالة الأسواق على عدم التضمين لأنها
رغبات الناس والنقص في رغبات الناس لا في المغصوب

٢١٨

الفرق الثامن عشر والمائتان بين قاعدة ما يوجب استحقاق بعضه إبطال العقد في الكل وبين
قاعدة ما لا يقتضي إبطال العقد إذا استحق بعض ما اشتريته أو صولحت عليه أو وجدت
به عيبا فله أحوال لأنه إما أن يكون مثليا أو مقوما وإما أن يكون معينا أو شائعا
فأما المثلي وهو المكيل والموزون فإن كان المستحق منه قليلا لزمك باقيه لأن
القليل لا يخل بمقصود العقد والأصل لزوم العقد لك أو استحق كثير فلك
التخيير بين حبس الباقي بحصته من الثمن لأنه حقك في العقد وبين رده لذهاب
المقصود وهو جل المعقود عليه بعد ذهب مقصود العقد من المعنى وأما المقوم
غير المثلي إن استحق أقلها كالمنسوبات يأخذها بحصته من الثمن لتعاطي العقود
عليه فلم يخل بمقصود العقد وإن استحق وجه الصفقة انتقضت كلها ويرد باقيها
لفوات مقصود العقد ويحرم التمسك بالباقي بحصته من الثمن لأن حصته لا تعرف
حتى تقوم فهو بيع بثمن مجهول هذا في الشائع والمعين وكذلك العيب إذا وجد به
بها وأما الجزء الشائع إذا استحق مما لا ينقسم فيخير في التمسك بالباقي بحصته من الثمن لأن
حصته معلومة بغير تقويم أو يفسخ العقد بحسب الأضرار في الشركة لحوال
والعروض فيهما فقد ظهر الفرق

٢١٩

الفرق التاسع عشر والمائتان بين قاعدة ملحق المعاطاة

وبين قاعدة ما لا يجب التقاطه قال الشيخ أبو الحسن اللخمي الالتقاط قد يكون واجبا
ومستحبا ومحرما ومكروها بحسب حال الملتقط وحال الزمان الجائر وأهله ومقدار اللقطة
فإن كان الواجد مأمونا ولا يخشى السلطان إذا أشهرها وهي بين قوم أمناء لا يخشى عليها
منهم ولها قدر فأخذها وتعريفها مستحب وقد يكون السائل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد أخذها ولأنه أحوط لصاحبها خوف أن يصل إليها [illegible]
من ليس بمأمون ولا ينتهي إلى الوجوب لأنه بين قوم أمناء ومن غير الأمناء يجب الالتقاط
لأن حرمة المال كحرمة النفس ولنهيه عليه السلام عن إضاعة المال وإن كان السلطان غير مأمون
إذا اشتهرت أخذها أو الواجد غير أمين حرم عليه أخذها لأنه تسبب لضياع
مال المسلم وإن كانت حقيرة لم يأخذها لأن الغالب عدم المبالغة في تعريف الحقير
وعدم الاحتفال به والحقيرة كالدرهم ونحوه قال الشيخ أبو الوليد في المقدمات
في لقطة المال ثلاثة أقوال الأفضل تركها غير تفصيل لأن ابن عمر كره اللقطة
ولا يأخذها والأفضل أخذها لأن فيه صون مال الغير الثالث أخذ الجليل أفضل
وترك الحقير أفضل وهذا إذا كانت بين قوم مأمونين والإمام عدل أما بين الخونة
ولا يخشى السلطان إذا عرف فالأخذ واجب اتفاقا وبين خونة ويخشى من الإمام
فيخير بين أخذها وتركها بحسب ما يغلب على ظنه أي الخوفين أشد ويستثنى
لقطة الحاج فلا يجري فيها هذا الخلاف كله لأنها بالترك أولى لأن ملتقطها يرحل
إلى وطنه وهو بعيد فلا يحصل مقصود التعريف فأغلب حكمها حكم
الأمم مع الأمة المجمع عليها وهي وجوب حفظ النفوس والعقول فيحرم المسكر
بإجماع الشرائع وإنما أحلت في شرب القدر الذي لا يسكر تحريم في هذه الملة
لتحريم الوسائل وسد الذريعة فتناول القدر المسكر واجب في غيرها من الشرائع
لعدم المفسدة فيه وحفظ الأعراض بتحريم القذف وسائر السباب وحفظ
حفظ الأنساب بتحريم الزنا في جميع الشرائع والأموال يجب حفظها في جميع الشرائع
بتحريم السرقة ونحوها فيجب حفظ اللقطة عن الضياع لهذه القاعدة وقد تقدم هنا

فاعل فرض الكفاية وفرض الأعيان والفرق بينهما أن فرض الكفاية ما لا تتكرر
مصلحته بتكرره كإنقاذ الغريق فإن من فعل النزول بعد شيل الغريق بعد ذلك
لا يوجد مصلحة وفرض الأعيان هو ما تتكرر مصلحته بتكرره كالصلوات الخمس فإن
مصلحتها الإجلال والتعظيم لله تعالى وهو يتكرر حصوله بتكرر الصلوات فحينئذ
ظهر أن أخذ اللقطة من فرض الكفاية وقال أيضا يعني بالوجوب والندب كما قاله
مالك قياسا على الوديعة بجامع حفظ المال فيلزم الندب أو قياسا على إنقاذ
المال الهالك فيلزم الوجوب وقال ابن حنبل أخذها أفضل وقيل لا يجب خوف
الضياع فيجب وعن أحمد بن حنبل رضي الله عنه الأولى تركها لما في الالتقاط من
تعريض نفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من التعريف فكان تركها أولى كتولي
مال اليتيم وتخليل الخمر وقد ذم الله تعالى الدخول في التكليف بقوله تعالى إنا عرضنا
الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان
إنه كان ظلوما جهولا أي ظلوما لنفسه بورطتها وتعريضها للعقاب وجهولا
بالعواقب والحزم فيها والأمانة قال العلماء هي ههنا التكليف ولم أر أحدا
نقل وقسم أخذ اللقطة إلى الأحكام الخمسة إلا أصحابنا إلا أنهم أطلقوا
الفرق العشرون والمائتان بين قاعدة ما يشترط فيه العدالة ٢٢٥
وبين قاعدة ما لا يشترط فيه العدالة قد تقرر في أصول الفقه أن المصالح
إما في محل الضرورات أو في محل الحاجات أو في محل التتمات وإما مستغنى
عنه بالكلية إما لعدم اعتباره وإما لقيام غيره مقامه والفرق بينهما مبني
على هذه القاعدة فإن اشتراط العدالة في التصرفات مصلحة لحصول الضبط
بها وعدم الانضباط مع الفسقة ومن لا يوثق به فاشتراط العدالة إما
في محل الضرورات كالشهادات فإن الضرورة تدعو لحفظ دماء الناس
وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق
به لضاعت وكذلك الولايات كالإمامة والقضاء وأمانة الحكم وغير ذلك

الولايات ثم في معنى هذه لو فوض لمن لا يوثق به لحكم بالجور واستباح الظلم والمنكر
وضاعت المصالح وكثرت المفاسد ولم يشترط العصمة في الامامة العظمى العدالة
لغلبة الفسوق على ولاتها فلو اشترط لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في
توليه من يولونه من القضاة والولاة والسعاة واخذ ما ياخذونه وبذل ما
يبذلونه وفي هذا ضرر عظيم اقبح من فوت عدالة السلطان ولما كان تصرف
القضاة اعم من تصرف الاوصياء واخص من تصرف الائمة اختلف في الحاقهم
بهم او بالاوصياء على الخلاف في عدالة الوصي واذا انفذت تصرفات البغاة
بالاجماع مع القطع بعدم ولايتهم فاولى ان تنفذ تصرفات الولاة والائمة مع غلبة
الفجور عليهم مع ندرة البغاة وعموم الضرورة للولاة واما محل الحاجة
كالامامة في الصلوات فان الائمة شفعاء والحاجة داعية لاصلاح حال الشفيع
عند المشفوع عنده والا لا تقبل شفاعته فتشترط فيهم العدالة
وكذلك المؤذنون الذين يعتمد على اقوالهم في دخول الاوقات وايقاع الصلوات
اما من يؤذن لنفسه من غير ان يعتمد على قوله فلا تشترط فيه عدالة كسائر
الاذكار وتلاوة القرآن تصح جميع ذلك من البر والفاجر وانما تشترط العدالة
لاجل الاعتماد على قوله فقط ولم ار في هذا القسم خلافا فالامامة
اختلف العلماء في اشتراط العدالة فيها فاشترطها مالك وجماعة معه
ولم يشترطها الشافعي رحمه الله والصلاة مقصد والاذان وسيلة والعناية
بالمقاصد اولى من الوسائل غير ان الفرق عنده ان الفاسق تصح صلاته في نفسه اجماعا
وكل مصل يصلي لنفسه عند الشافعي فلم تدع حاجة لاصلاح حال الامام ومالك
يرى كون صلاة الامام مرتبطة بصلاة الامام وان فسقه يقدح في صحة
الربط فهذا منشأ الخلاف واما الاذان فلا خلاف انه لو كان المؤذن غير
موثوق به حتى يؤذن قبل الوقت يتعدى حاله للصلاة فان الصلاة قبل وقتها
باطلة ولو كان الامام الفاسق غير متطهر او اخل بشرط باطنا لا يطلع

المأموم لم يقدح عنده في صلاة المأموم لان المأموم حصل ذلك الشرط فلا يقدح
عنده تضييع غيره له وان اخل بركن ظاهر كالركوع والسجود ونحوهما فالاطلاع
عليه ضروري فلا يحتاج الى العدالة فيه لان العلم الظاهر يغني عن العدالة في ضبط
المصلحة فاستغني عنها وظهر الفرق بين الامامة والاذان واما
محل التتمات فكالولاية في النكاح فانها تتمة وليست بحاجة بسبب ان
الوازع الطبعي في الشفقة على المولى عليها يمنع من الوقوع في العار والسعي
في الاضرار فيعوض عدم اشتراط العدالة فلا جرم ان يقام الوازع الطبعي
فيها غير ان الفاسق قد يوالي اهل سفهه فيزوج من يوليه لحاجة وامتنه
ونحو ذلك فيحصل لها المفسدة العظيمة فاشترطت العدالة وكان اشتراطها
تتمة لا حاجة لاجل معارضة هاتين السابقتين وهذا التعارض بين هاتين السابقتين
هو سبب الخلاف بين العلماء في اشتراط العدالة في ولاية النكاح وهل
يصح ولاية الفاسق ام لا في مذهب مالك رضي الله عنه وكذلك اشتراط العدالة في
الاوصياء تتمة ايضا لان الغالب على الانسان انه لا يوصي على ذريته الا من يثق بشفقته
فوازعه الطبعي يحصل مصلحة الوصية غير انه قد يوالي اهل سفهه من
السفهة فيحصل المفاسد من الاسهم في المعاملات والتزويج فكان الاشتراط
تتمة كما تقدم في ولاية النكاح وتعارض السابقين هو سبب الخلاف بين
العلماء في اشتراط العدالة في الاوصياء واما ما خرج عن الاقسام الثلاثة
الضرورة والحاجة والتتمة فلا يشترط فيه البر والفاجر والمسلم والكافر اجماعا
لان الاقرار على خلاف الوازع الطبعي فاما المقر على نفسه في ماله او بدنه
او اعضائه ونحو ذلك فالطبع يمنع من المسامحة بذلك من غير سبب يقتضيه
بل هو مع السبب المقتضي له شأن الطباع جحده ولا معارض للطبع هنا
احتمال موالاة لاهل شفقته فان الانسان مطبوع على تقديم نفسه على
غيره كان من اهل شفقته واصدقائه ام لا وهذا هو الفرق بين الاقارير

ودلالة النكاح والوصية أن الولي والوصي يتصرفان لغيرهما فالأمر مراعاة
الأصلح فإذن في ذلك لأنه ترجيح لأحد الفريقين على الآخر وأما ههنا فهو متصرف
في الإقرار لنفسه فلا يعتدي على أحد وهو سبب انعقاد الإجماع في الإقرار
دونهما ومن هذا القسم الدعاوى تصح من البر والفاجر والمسلم والكافر وإن
كانت على وفق الطبع فإن المدعي إنما يطلب لنفسه بدعواه على وفق طبعه عكس
الإقرار غير أن صحتها في الدعاوى ما يغني عن العدالة ويقوم مقامها في حق المدعي
وهو إلزامه البينة على وفق دعواه واليمين مع شاهد أو مع نكول على الخلاف
في صحة القضاء بالشاهد واليمين واليمين والنكول لأنهما يبعدان التهمة عن الدعوى
ويقربانها من الصحة فقام ذلك مقام العدالة في رجحان الصدق على الكذب حسبما
كان يرجح بالعدالة وقس على هذه النظائر في هذه الأقسام الأربعة ما هو في معناها
يحصل لك الفرق بين ما يشترط فيه العدالة وبين ما لا يشترط فيه

٢٢١

الفرق الحادي والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يشترط فيه اجتماع الشروط والأسباب
وانتفاء الموانع وقاعدة ما لا يشترط فيه معرفة شروطه وانتفاء موانعه
وأسبابه اعلم أن الإنشاءات كلها كالبياعات والإجارات والنكاح والطلاق
والعقود وغير ذلك جميع ما ينشأ من ذلك يشترط فيه حالة إنشائه معرفة
ما هو معتبر فيه حالة الإنشاء فيه إنشاءان الإنشاءات كلها بخلاف الإقرار
لا يشترط فيها حضور ما هو معتبر في المقر به حالة الإقرار لأن الإقرار ليس سببا
في نفسه بل هو دليل تقدم السبب لا منشأ والمقر به في ذمته متنوع
فيحمل على أن السبب مع ما هو معتبر فيه قد تقدم على الوجه الشرعي فمن قال
هو يستحق علي دينارا من ثمن دابة حملنا هذا الإقرار على تقدم بيع صحيح
على الأوضاع الصحيحة في دابة تقبل البيع [illegible] مع ما هو
معتبر في البيع ولذلك قال العلماء رضي الله عنهم إذا أقر بدينار في بلد
نقود مختلفة السكة تعين الغالب منها فههنا لأن التصرف محمول على الغالب

ولو أقر بدينار في بلد وفيها نقد غالب لا يتعين الغالب لأن الإقرار دليل تقدم
السبب لا منشأ والإنشاء يقع له بالسبب وقع في بلد آخر أو زمان متقدم
بعد ما كثر أن يكون الرابح حينئذ سكة غير هذا الغالب ويكون هو الغالب ذلك
الوقت وفي ذلك البلد والإنشاء يقع بزمان وقوع السبب لا زمن الإقرار
به ويكون هذا الغالب تجدد بعد تجدد ذلك الغالب وما يتحاله فما تعين هذا الغالب
الحاضر لأن يحمل الإقرار عليه فما تعين الغالب الموجود حالة الإقرار فيقبل تفسيره
في إقراره بأي سكة ذلك الدينار وكذلك لو أقر المجنون الآن أو سكران أو مغمى
عليه بدينار من ثمن مبيع قبل إقراره وحمل أن ذلك البيع وقع من المجنون حالة
عقله ومن السكران حالة صحوه ومن المغمى عليه حالة إفاقته وأن شروط البيع كانت
مفقودة في حقهم وكذلك لو أقر أنه يستحق عليه ثمن بيع من هذه الدار الموقوفة
لأن صح إقراره وحمل على حالة تكون فيها هذه الدار طلقا وكذلك جميع هذه النظائر
التي تكون الشروط فيها فاسدة حالة الإقرار بل اعتبارها في الزمن الماضي أما لو علم التعذر
في الماضي والحاضر بطل الإقرار كما لو قال ثمن هذا الخنزير فإن الخنزير لا يكون في
الماضي غير خنزير والوقف يمكن أن يكون طلقا وكذلك بقية النظائر تخرج على هذا
الأسلوب ومقتضى هذا الفرق وهذه القاعدة أن يشترط المقارنة لو أوصى
لحمل أن فلانة ويشترط التقدم فيما إذا أقر له بعدم السبب على الإقرار فإن حصل
الشك في عدم الحمل لم يلزم الإقرار إلا بما شككنا في الحمل القابل للملك وهو
شرط والشك في الشرط يمنع ترتب المشروط على ما تقدم في أول الفروق

٢٢٢

الفرق الثاني والعشرون والمائتان بين قاعدة الإقرار الذي يقبل الرجوع
عنه وبين قاعدة الإقرار الذي لا يقبل الرجوع عنه الأصل في الإقرار اللزوم
من البر والفاجر لأنه على خلاف الطبع كما تقدم فضابط ما لا يجوز الرجوع عنه
من الإقرار هو الرجوع الذي ليس له فيه عذر عادي وضابط ما يجوز الرجوع عنه
أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي وفي الفرق مسائل المسألة الأولى

اذا اقر الوارث للورثة ان ما تركه ابوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة وبالحمل
عليه الديانة ثم جاء بشهود اخبروه ان اباه اشهدهم انه تصدق عليه في صغره
بهذه الدار وحازها له واقرانه ملكها عليه بوجه شرعي فانه اذا رجع عن اقراره
بان التركة كلها موروثة الا هذه الدار المشهود بها له دون الورثة
واعتذر باخبار البينة له وانه لم يكن عالما بذلك بل اقر بناء على العادة ومقتضى ظاهر
الشريعة فانه تسمع دعواه وعذره وتقام بينته ولا يكون اقراره السابق مكذبا
للبينة وقادحا فيها لان هذا عذر عادي تسمع مثله المسئلة الثانية
في الجواهر اذا قال له ما تدعيه ان حلفت او اذا حلفت او متى حلفت او حين حلفت
او مع يمينه او بعد يمينه فحلف المقر لم يلزم المقر وقال مطرف انه يحلف لانه
شيء لان العادة جرت بان هذا الاشتراط يقتضي عدم اعتقاده لزوم ما اقر
به وقال ابن عبد الحكم ان قال له علي ما ادعى ان حلف او ادعاها او متى حلف بالعتق
او ان استحل ذلك او ان كان يعلم انها له او ان اعارني رداءه فاعارنيه او ان شهد
علي فلان فشهد عليه بها لا يلزمه في هذا الشيء لان العادة جرت ان هذا ليس
اقرارا فان قال ان حكم بها علي فلان فحكم بها عليه لزمه لان الحكم سبب قوي يعتد بسببها
والاول هي شروط لا اسباب بل استبعادات محضة فكانها لا اقرار المسئلة
الثالثة اذا قال له عندي مائة ان شاء الله لم يلزمه شيء لان الكلام بآخره
والفاعل ان كل كلام لا يستقل بنفسه اذا اتصل بكلام مستقل بنفسه
صيره غير مستقل بنفسه وجواب ان شاء الله لا يستقل بنفسه فيصير الاول المستقل
غير مستقل وكذلك الصفة والاستثناء والغاية والشرط ونحوها الفرق
الثالث والعشرون والثالث بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة
وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك اعلم ان كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها الى
الوصية لا يحل له ان يتصرف الا بجلب مصلحة او درء مفسدة لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولقوله عليه السلام من ولي من امور امتي شيئا ثم لم يجتهد لهم

[margin:] ... السؤال الثالث والثلاثون ... الاحكام
٣٣

ولم ينصح فالجنة عليه حرام فيكون الائمة والولاة معزولين عما ليس باحسن وما ليس
فيه بذل الجهد والمرجوح ابدا ليس باحسن بل الاحسن ضده وليس الاخذ به
بذل الاجتهاد بل الاخذ بضده فقد حجر الله تعالى على الاوصياء التصرف فيما هو
ليس باحسن مع قلة الغائب من المصلحة في ولايتهم لخستها بالنسبة الى الولاة والقضاة
فاولى ان يحجر على الولاة والقضاة في ذلك ومقتضى هذه النصوص ان يكون الجميع
معزولين عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة والمساوية وما لا مفسدة فيه
ولا مصلحة لان هذه الاقسام الاربعة ليست من باب ما هو احسن وتكون الولاية
انما تتناول جلب المصلحة الخالصة او الراجحة ودرء المفسدة الخالصة او الراجحة
فاربعة معتبرة واربعة ساقطة ولهذه القاعدة قال الشافعي رضي الله عنه لا يبيع
الوصي صاعا بصاع لانه لا فائدة فيه ولا يفعل الخليفة ذلك في اموال المسلمين
ويجب عليه عزل الحاكم اذا ارتاب فيه دفعا للمفسدة الريبة عن المسلمين
ويعزل المرجوح عند وجود الراجح تحصيلا لمزيد المصلحة للمسلمين واختلف في
عزل احد المتساويين بالآخر فقيل يمتنع لانه ليس اصلح للمسلمين ولانه يؤدي
الى المعزول بالعزل والتهمة فيضر الناس ولان فيه المفسدة او لم تحصل الصلاح للمتولى
واما الانسان في نفسه فيجوز له ذلك فيما يخصه حصلت المصلحة ام لا فللانسان
ان يبيع صاعا بصاع ومالا يساوي درهما بمائة فان قلت فيجوز ذلك
يوجب ان يلبس من يحجر عليه بمن لا يحجر عليه ويلتبس الرشد بالسفه لان السفيه
هو الذي يفعل ذلك قلت لا نسلم انا نحجر على نفوس المصلحة كيف
كان بل ضابط ما نحجر به ان كان التصرف خرج عن العادة ولم يستجلب به حمدا
شرعيا وقد يكون منه فانه يحجر به فالعقد الثاني احتراز من استجلاب حمد الشارع
في الصدقات والثالث احتراز عن رمي درهم في البحر فانه لا يحجر عليه حتى يتكرر
ذلك منه تكررا يدل على سفهه وعدم الدراية بالمال اذا تقرر هذا القسم
الذي لا يفعله تعدم ثبوت الولاية له فلنحو به الفصاد القاضي لعدم علمه فانه لم

من

تناوله الولاية لأن صحة التصرف إنما تستفاد من عقد الولاية وعقده إنما
تناول شيئا معينا وبلدا معينا فكان معزولا عما عداه لا ينفذ فيه حكمه
وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وما علمت فيه خلافا وفي الجواهر إن سافر
قاض فاختصما إليه لم ينفذ ذلك في ثبوت ذلك الحكم لأن أحدهما بغير عمله فلا ينوب إسماعه
أو سماعه الأداء بأن قاضيين لبلد واحد أو متحاذيان في ذلك في طرفي ولايتيهما
فلو رد ذلك أقوى من الشهادة على كتاب القاضي فيعتمد وفي هذا القسم فروع
في كتب الفقه القسم الثاني ما تناولته الولاية لا الحكم فينقض بغير
باطل فهذا ينقض لفساد المدرك لا لعدم الولاية فيه وهو الحكم الذي خالف
أحد أربعة أمور إذا حكم على خلاف الإجماع ينقض قضاؤه أو خالف النص السالم
عن المعارض أو القياس الجلي السالم عن المعارض أو قاعدة من القواعد السالمة عن
المعارض ولا بد في الجميع من اشتراط السلامة عن المعارض فإنه لو قضى في عقود
الربا بالفسخ لم ينقض قضاؤه وإن كان قضاء على خلاف قوله تعالى وأحل الله البيع
لأنه عورض بالنصوص الدالة على تحريم الربا وكذلك لو قضى في لبن المصراة بالتمر لم ينقض
قضاؤه وإن كان على خلاف قاعدة إتلاف المثليات أن يجب جنسها لأجل ورود
النص في ذلك نعم لو قضى بصحة نكاح بغير ولي استحبابا لكونه على خلاف قوله عليه السلم
أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ولو قضى باستمرار
عصمة من لزمه الطلاق بناء على المسألة السريجية نقضناه لكونه على خلاف قاعدة
أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط وشرط السريجية لا يجتمع
مع مشروطه بل يعدم اللازم لا يجتمع مع لزوم طلاق بعدها ونحو ذلك
وكذلك لو حكم حاكم بشاهد وخمسين من غير مستند شرعي ينقض إجماعا وهو ينقض
ممن فعله قال ابن محرز من أصحابنا ونقل ابن يونس عن عبد الملك أنه قال ينقض عند
مالك قضاء القاضي لمخالفة السنة كالقضاء باستسعاء العبد يعتق بعضه
فإن الحديث ورد بأنه لا يستسعى وكالشفعة للجار لورود السنة بقوله عليه السلم

الشفعة فيما لم يقسم أو يحكم بشهادة النصراني لقوله تعالى ذوي عدل منكم أو بميراث
العمة والخالة والمولى الأسفل لقوله عليه السلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت
الفرائض فلأولى عصبة ذكر وكل ما هو على خلاف عمل المدينة ولم يعمل به إلا شذوذ
العلماء وخالف ابن عبد الحكم وقال لا ينقض شفعة الجار وما ذكر معه من الفروع
لضعف موجب النقض عنده وجمهور الأصحاب على خلافه وفي النوادر قال محمد
قال محمد ما ينقض وما لا ينقض فإذا قضى قاض بأن ينقض حكم الأول وهو مما لا
ينقض نقض الثالث حكم الثاني لأن نقضه خطأ وينفذ الأول وكذلك لو نقض بالسفينة
التي حكم القاضي بالبيع والنكاح وغيرهما فرده قاض ثان فإنه ينقض الثالث
هذا الفسخ ويمضي الأول وكذلك لو فسخ الثاني الحكم بالشاهد واليمين رد الثالث
لأن النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متعين القسم الثالث
ما حكم به على خلاف السبب والقسم يتعدى على خلاف الدليل وقد تقدم الفرق
بين الأسباب والأدلة والحجاج وأن القضاة يعتمدون الحجاج والمجتهدين يعتمدون
الأدلة وأن المكلفين يعتمدون الأسباب فإذا قضى القاضي بالقتل أو البيع على من
لم يبع أو الطلاق على من لم يطلق أو الدين على من لم يستدن بناء على قضائه على خلاف
الأسباب فإذا اطلع على ذلك وجب نقضه عند الكل إلا قسما منه خالف
فيه أبو حنيفة رضي الله عنه وهو ما كان فيه عقد أو فسخ فيجعل حكم الحاكم
كالعقد فيما لا عقد فيه أو كالفسخ فيما لا فسخ فيه فإذا شهد عنده شاهدا
زور بطلاق امرأة فحكم بطلاقها جاز لأحد الشاهدين أن يتزوجها مع علمه بكذب
نفسه لأن حكم الحاكم فسخ لذلك النكاح وكذلك إذا شهد عنده ببيع جارية
فحكم ببيعها جاز لكل واحد من تلك البينة أن يشتريها بسببه حل له بها وطؤها
هذا الشاهد مع علمه بكذب نفسه لأن حكم الحاكم ينزل منزلة البيع
لمن حكم له وكذلك كل ما فيه عقد أو فسخ وأما الديون وما يجري مجراها مما
لا عقد فيه ولا فسخ فتوافقنا فيه وأنه باق على ما كان عليه قبل الحكم

وهذا هو معنى قول المالكية والشافعية والحنابلة حكم الحاكم لا يحل حراما
ولا يحرم حلالا في نفس الأمر خلافا لأبي حنيفة ووافقنا أبو يوسف أيضا فيما إذا
قضى بنكاح أجنبية للمقضي له أو ذات محرم فإنها لا تحل له لأن المقضي له
لو تزوجها لم تحل له فعدم قبول المحل لذلك ووافقنا إذا شهد الشهود عند
الحاكم في عقد نكاح وتبين أن الشهادة شرط ولم توجد وفي الأموال
لم يحكم الحاكم بالملك بل بالتسليم وهو لا يوجب الملك لنا قوله عليه السلام إنما أنا
بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له
على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة
من النار وهو عام في جميع الحقوق وقياسا على الأموال بطريق الأولى لأن الأموال
أضعف فإذا لم يؤثر فيها فأولى الفروج احتجوا بقصة هلال ابن أمية
في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بينه وبين امرأته باللعان وقال إن
جاءت به على صفة كذا فهو لشريك فجاءت به على تلك الصفة وبين الأمر على ما قال
هلال وأن الفرقة لم توجد ومع ذلك لم يفسخ تلك الفرقة وأمضاها
فدل ذلك على أن حكم الحاكم يقوم مقام الفسخ والعقد وعن علي رضي الله عنه
أنه ادعى عنده رجل نكاح امرأة وشهد له شاهدان فقضى بينهما بالزوجية فقالت
والله يا أمير المؤمنين ما تزوجني فاعقد بيننا عقدا حتى أحل له فقال شاهداك
زوجاك فدل ذلك على أن النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان ينفسخ به النكاح
وإن كان أحدهما كاذبا فالحكم أولى ولأن للحاكم ولاية عامة على الناس في العقود
ولأن الحاكم له أهلية العقد والفسخ فدل ذلك على أنه أوقع العقد على وجه لو فعله
المالك لنفذ ولأن المحكوم عليه لا يجوز له المخالفة ويجب عليه التسليم فصار حكم الله
في حقه ما حكم به الحاكم وإن علم خلافه فكذلك غيره قياسا عليه والجواب
عن الأول أن الفرقة في اللعان ليست بسبب صدق الزوج بدليل أنه لو قامت
البينة بصدقه لم يحد البتة وإنما كانت بسبب أنهما وصلا إلى أسوأ الأحوال

في المعاقبة بالتلاعن فلم يرد الشارع اجتماعهما بعد ذلك لأن الزوجية مبناها السكون
والمودة وما تقدم من اللعان يمنع ذلك فعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكذب
بالبينة إذا قامت وعن الثاني وإن صح فلا حجة فيه لأنه رضي الله عنه أضاف
التزويج بالشهود لا للحكم ومنعها من العقد لما فيه من الطعن على الشهود ولعلهما
بأنها زوجة ظاهرا ولم يتعرض للعقبا وما النزاع إلا فيها وعن الثالث أن الذي
أجمعنا لم يفسخ باللعان ولم يختص به أما عدم تعينه فلأنه قد يكون فسخه
في اللعان كونه لم يطأها بعد حيضها مع أن الحامل قد تحيض أو قرائن حالية مثل
كونه رأى رجلا بين فخذيها وقد لا يلزم ذلك الرجل أولج أو أولج وما أنزل
وبالجملة فاللعان قد يكذب وأما عدم اختصاصه باللعان فلأن المرأة إذا عيب في
النكاح أو عنين قد يكون أحدهما كاذبا فإن أطلب بالعلم خلافه ولا نسلم أن
الحكم أولى لما بينا أن التلاعن يمنع الزوجية وعن الرابع أن صاحب الشرع
إنما جعل للحاكم العقد للغائب والمحجور عليهم ونحوهم بطريق الوكالة لتعذر
المباشرة منهم وصحتها ضرورة لذلك والأصل أن يتولى كل واحد مصالح
نفسه فلا يترك الأصل عند عدم المعارض لم لا يجوز أنه يترك عند المعارض
وعن الخامس أن المحكوم عليه إنما حرمت عليه المخالفة لما فيها من مفسدة
مشاقة الحكام وانخرام النظام وتشويش نفوذ المصالح وأما مخالفته بحيث
لا يطلع عليه حاكم ولا غيره فجائز القسم الرابع ما يتناوله
الولاية وصادف فيه الحجة والدليل والسبب عريا عن التهمة فيه نقضا لنفسه فإنه
ينفسخ لأن القاعدة أن التهمة تقدح في التصرفات إجماعا من حيث الجملة وهي
مختلفة المراتب فأعلى رتب التهمة معتبر إجماعا كقضائه لنفسه وأدنى
رتب التهمة مردود إجماعا كقضائه لجيرانه وأهل صقعه وقبيلته والمتوسط
من التهم مختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني وأصله قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين أي متهم قال ابن يونس في الموازية

كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز حكمه له وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن
حنبل رضي الله عنهم لأن حكم الحاكم لازم للمقضي عليه فهو أولى بالرد من الشهادة لأن
قول الشاهد يُنظر عليه فيضعف الإقدام على الباطل فتضعف التهمة قال
ولا يحكم لعمه إلا أن يكون مبرزا وجوّز أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم
وقال عبد الملك لا يحكم لولده الصغير أو يتيمه أو امرأته ويحكم لغيرهم وكذا في
الثلاثة كالأب والابن الكبير وإن امتنعت الشهادة فإن منصب القضاء أبعد
عن التهم لو تعين ... له القاضي دون الشاهد وقال أصبغ إن قال ثبت عندي
ولا نعلم ذلك إلا بقوله ولم تحضر الشهود لم ينفذ فإن حضر الشهود وكانت
شهادة ظاهرة يحكم بها جاز فيما عدا الثلاثة المتقدمة لأن اجتماع هذه الأمور
تضعف التهمة وهو الفرق بينه وبين الشهادة، وعن أصبغ الجواز في الولد والزوجة
والأخ والمكاتب والمدبر إن كان من أهل القيام بالحق وصح الحكم وقد يحكم للخليفة
وهو فوقه وتهمته أقوى ولا ينبغي للقاضي أن يحكم بين عشيرته وخصمه وإن رضي الخصم
بخلاف رجلين رضيا بحكم رجل أجنبي ينفذ ذلك عليهما ولا يقضي بينه وبين غيره
وإن رضي الخصم بذلك فإن فعل فليشهد على رضاه ويجتهد في الحق فإن قضى لنفسه
أو لمن يمتنع قضاؤه له فليذكر القصة كلها ويذكر خصمه وشهادة من شهد ورضي
الخصم وإذا فعل ذلك في موطن خلاف العلماء ورأى أفضل منه فالأحسن
فسخه إن رآه أو غرر فلا يفسخه غيره إلا في الخطأ البين فإن اجتمع في القضية
حق لله تعالى كالسرقة قال محمد يقطعه وقال ابن عبد الحكم يرفعه لمن يوقعه
وأما ما له فلا يحكم به القسم الخامس مما اجتمع فيه أنه يتولاه الولاية
وصادف السبب والدليل والحجة وانتفت التهمة فيه غير أنه اختلف
في جهة الحجة هل هي حجة أم لا وفيه مسألتان المسألة الأولى القضاء
بعلم الحاكم عندنا وعند ابن حنبل يمتنع وقال أبو حنيفة لا يحكم في الحدود
بما شاهده من أسبابها إلا القذف ولا في حقوق الآدميين فيما علمه قبل الولاية

دون بعد الولاية ومشهور مذهب الشافعي رضي الله عنه جواز الحكم في الجميع
واتفق الجميع على جواز حكمه بعلمه في الجرح والتعديل لنا وجوه الأول
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم
أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع الحديث فدل ذلك على أن
القضاء يكون بحسب المسموع لا بحسب المعلوم الثاني قوله عليه السلام شاهداك
أو يمينه ليس لك إلا ذلك فحصر الحجة في البينة واليمين دون علم الحاكم وهو
المطلوب الثالث روى أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم
على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه
وسلم فأعطاهم الأرش ثم قال إني خاطب الناس ومخبرهم برضاكم قالوا نعم
فخطب فأعلم فقالوا لا ما رضينا فأراد بهم المهاجرون والأنصار فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لا ونزل فجلسوا إليه فأرضاهم فقال أخطب الناس
فأعلمهم برضاكم قالوا نعم فخطب فأعلم الناس فقالوا رضينا وهو نص في عدم
الحكم بالعلم وفي الرابع الصحيح في قصة هلال وشريك إن جاءت
به كذا فهو لهلال يعني الزوج وإن جاءت به كذا فهو لشريك ابن سحماء
يعني المقذوف فجاءت به على النعت المكروه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كنت
راجما أحدا بغير بينة لرجمتها فدل ذلك على أنه لا يقضي في الحدود بعلمه
لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقول إلا حقا وقد وقع ما قال فيكون العلم
حاصلا له ومع ذلك ما رجم وعلل بعدم البينة الخامس قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم فأمر بجلدهم عند عدم
البينة وإن علم صدقهم السادس أن الحاكم غير معصوم فيتهم بالقضاء
بعلمه فيقول المحكوم له ولي أو المحكوم عليه صديق ولا يطلع على ذلك فحسم
المادة صون لمنصب القضاء عن التهم السابع قال أبو عمر بن عبد البر
في الاستذكار أجمعوا على أن القاضي لو قتل أخاه بعلمه بأنه قاتله كالقاتل

عمد الا برى منه سببا للتهمة في الميراث فيعين عليه بعينه الصور لمانع التهمة
احتجوا بوجوه احدها ما في مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على ابي سفيان
بالنفقة بعلمه فقال لهند خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف ولم يكلفها
البينة وما يشبهها ما رواه صاحب الاسدية ان رجلا من بني مخزوم استعدى
على ابي سفيان لعمر رضي الله عنه انه ظلمه حدا في موضع فقال عمر رضي الله عنه
اني لاعلم الناس بذلك فقال عمر رضي الله عنه انهض الى الموضع فنظر عمر فقال
يا ابا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال والله لا افعل فقال والله
لتفعلن فقال لا افعل فعلاه عمر بالدرة وقال خذه لا ام لك وضعه ههنا
فانك ما علمت قديم الظلم فاخذه فوضعه حيث قال فاستقبل عمر رضي الله عنه
القبلة فقال اللهم لك الحمد اذ لم تمتني حتى غلبت ابا سفيان على رايه
واذللته لي بالاسلام فاستقبل القبلة ابو سفيان وقال اللهم لك الحمد اذ لم تمتني
حتى جعلت في قلبي ما ذللته به لعمر وبالقياس على قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط
وقد علم القسط فيقوم به ورابعها انه اجاز الحكم بالظن الناشئ عن قول
البينة فالعلم اولى وعن الاول ان جعل الظن جزء ان العلم وحاصلها ان التهمة قد يدخل
عليه من قبل البينة فيعارض لا يفعل وسادسها ان العلم واجب بما نقله الرواة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما سمعه المكلف اولى ان يعمل به ويحكم به بطريق الاولى
لان الغنا به شرعا عاما والقضاء في فرد لا يتعدى لغيره فيحتاط اكثر
وسابعها انه لو لم يحكم بعلمه لفسق في صور منها ان يعلم ولادة امراة على
فراش رجل فيشهد انها مملوكة فان قبل البينة مكنه من وطئها وهي
امه وهو فسوق والا حكم بعلمه وهو المطلوب ومنها ان يعلم قتل زيد لعمرو
فيشهد ان القاتل غيره فان قبل قتل البريء وهو فسوق والا حكم بعلمه وهو المطلوب
ومنها لو سمعه يطلق ثلاثا فانكر فيشهد البينة بواحدة ان قبل البينة مكن من
الحرام والا حكم بعلمه وثامنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى فرسا

مجرده

مجرده التابع فقال من يشهد لي فقال خزيمة انا اشهد لك فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم كيف تشهد ولم تحضر فقال خزيمة يا رسول الله نحن نصدقك على
خبر السماء افنصدقك ام لا نصدقك في هذا فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا
الشهادتين فهذا وان استند الى الكتب على عدم القضاء بالعلم فهو يدل لنا
من جهة حكمه عليه السلام لنفسه فيجوز ان يحكم لغيره بعلمه لانه ابعد في التهمة
من القضاء لنفسه بالاجماع وتاسعها القياس على التجريح والتعديل والجواب
عن الاول ان قصة هند فتيا لا حكم لانه الغالب من تصرفاته عليه السلام لانه عليه السلام
مبلغ عن الله تعالى والتبليغ فتيا والتصرف بغيرها قليل فيحمل على الغالب
ولان ابا سفيان كان حاضرا في البلد ولا خلاف انه لا يقضى على حاضر من غير ان
يعرف وعن الثاني انه من باب ازالة المنكر الذي يحسن من احاد الناس لا من باب
القضاء فلم يلزم انه من القضاء وبهذا انها واقعة عين مترددة بين الامرين فيكون
مجملا فلا يستدل بها وعن الثالث القول بالموجب فلم يلزم ان الحكم بالعلم والقسط
بل هو عندنا محرم وعن الرابع ان العلم افضل من الظن الا ان اسناد التهمة
وفساد منصب القضاء اوجب مرجوحيته لان الظن في القضاء لم يجر
الى تهمة ويمنع من نفوذ المصالح وعن الخامس ان التهمة مع مشاركة
الغير اضعف بخلاف ما استقل به وقد تقدم ان التهم كلها ليست معتبرة
بل بعضها وعن السادس ان الرواية والسماع والرؤية استوى الجميع لعدم
المعارض الذي يعدم ذلك في العلم بخلاف الحكم وعن السابع
ان تلك الصور لم يحكم فيها بعلمه بل ترك الحكم وتركه عند العجز ليس
فسقا وترك الحكم ليس بحكم وعن الثامن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حكم
لنفسه وليس في الحديث انه اخذ الفرس قهرا من الاعرابي بعد الحلف
بل حلم ام لا وهل جعل شهادة خزيمة بشهادتين جميعا او مبالغة مما تقرر مما
ذكرتم وقد ذكر الخطابي انه عليه السلام انما سمى خزيمة ذا الشهادتين مبالغة لا حقيقة

وعن الثاني انه حكم فيه ان لم يكن سببا للتسلسل لانه يحتاج الى بينة تشهد بالجرح او التعديل
ويحتاج للبينة بينة الا ان يقال يقبله بخلاف صورة النزاع فيتبع او العاصي في المعونة
قد قال بعد الشرح هنا والا لم يعارض من يتصل بالعدو برد شهادته وتفسيقه واذا لم
يكن حكما لا يعارض عليه المسألة الثانية وهي مبنية على الاولى قال الشيخ ابو الحسن
اللخمي اذا حكم بما كان يعلمه من العلم قبل الولاية او بعدها في غير مجلس الحكومة او فيه قبل التحاكم
الى نقضه كان او الخصم بعد جلوسهما للحكومة او اقر ثم انكر قبل ان يقعدا للحكومة ثم انكر
قال محمد ينقض هو ذلك دون غيره من القضاة لانه الزم بالعلم بالاقرار الا ان يكون
ممن يرى ذلك او من اهل الاجتهاد ولم يثبت غير الاول الا ان ينزل ان ذلك هو ذكر
مع فساد حال القضاة اليوم الى القضاء بالباطل لان كل واحد يدعي العلم فيقضيه
لما في ذلك الذريعة فهذا ضرب من الاجتهاد قلت فقد صرح بان القضاء
بالعلم ينقض وان كان مدركا مختلفا فيه فان كان المدرك في النقض كونه مدركا
مختلفا فيه والذي ينقضه لا يعتقده فالحكم وقع عنده بغير مدرك والحكم بغير مدرك
ينقض فينقضه لذلك قلت على هذا ينقض الحكم اذا وقع بالشاهد واليمين عند من لا
يعتقده وقد نص على نقضه ابو حنيفة رضي الله عنه وقال هو بدعة واول من قضى به معاوية
رضي الله عنه ولعله قال بل انكر العلماء على القضاة به ولذلك شهادة امرأتين قال الشافعي
لا يجوز الحكم الا بأربع نسوة والحكم الواقع بشهادة امرأتين عند الشافعي يكون عنده
فانها مدرك ضعيف مختلف فيه فيتطرق النقض لجميع هذه الاحكام لان الحكم
عند المخالف بغير مدرك وان كان المستند في نقض القضاء بالعلم ليس كونه مدركا
مختلفا فيه وانما لا يعتقده مدركا بل مستند النقض التهمة فينقضه اذا حكم لنفسه
فلا يشارك في النقض غيره من المدارك المختلف فيها من هذا الوجه مع اني قد رجحت عندك
فيما تقدم في كتاب الاحكام الموضوع في الفتاوى والاحكام ان القضاء في المدرك
المختلف فيه يرفع الخلاف فيه ويعتقد ان الخلاف في ذلك المدرك موطن اجتهاد
فيعتبر احد الطرفين المحكوم به فيقضي احد الطرفين في الاجتهاد في المسألة نفسها المختلف

فيها فهذه الاقسام الخمسة هو ضابط ما ينقض من قضاء القاضي وما خرج من هذه الخمسة
لا ينقض وهو ما اجتمع فيه شروط الولاية له والدليل والسبب والحجة وانتفت فيه التهمة
ووقع على الاوضاع الشرعية كان مجمعا عليه او مختلفا فيه الفرق الرابع
والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم ويتميز الفرق بل عين من الحكم
بعينها قال القرافي مواضع الخلاف بخلاف الحكم واعلم ان العبادات كلها على
الاطلاق لا يدخلها الحكم البتة بل الفتيا فقط فكل ما وجد فيها من الاخبارات فهي فتيا
فقط فليس لحاكم ان يحكم بان هذه الصلاة صحيحة او باطلة ولا ان هذا الماء دون القلتين فيكون
نجسا فيحرم على المالكي بعد ذلك استعماله بل ما يقال في ذلك انما هو فتوى ان كانت
مذهب السامع عمل بها والا فله تركها والعمل بمذهبه ويلحق بالعبادات اسبابها فاذا
شهد بهلال رمضان شاهد واحد فاثبته حاكم شافعي ونادى في المدينة بالصوم
لا يلزم ذلك المالكي لان هذا فتوى ليس بحكم وكذلك اذا قال حاكم قد ثبت عندي
ان الدين يسقط الزكاة او لا يسقطها او ملك نصاب من الحلي المتخذ لاستعمال
مباح سبب وجوب الزكاة فيه او انه لا يوجب الزكاة او غير ذلك من اسباب
الاضاحي والعقيقة والكفارات والنذور ونحوها من العبادات المختلف فيها او في
اسبابها لا يلزم شيء من ذلك من لا يعتقده بل يتبع مذهبه في نفسه ولا يلزمه
قول ذلك القائل لا في عبادة ولا في سببها ولا شرطها ولا مانعها وبهذا يظهر
ان الامام لو قال لا تعملوا الجمعة الا باذني لم يكن ذلك حكما وان كانت مسألة مختلفا
فيها هل يفتقر الجمعة الى اذن السلطان ام لا وللناس ان يعملوها بغير اذن الامام
الا ان يكون في ذلك صورة المشاقة وخرق ابهة الولاية واظهار العناد والمخالفة
فيمتنع اقامتها بغير امره لاجل ذلك لا لاجل انه موطن خلاف اتصل به حكم حاكم
وقد قال بعض الفقهاء ليس بصحيح بل حكم الحاكم انما يؤثر اذا انشاه في مسألة اجتهاد تتقارب
فيها المدارك لاجل مصلحة دنيوية فاشترط هذا القيد الانشاء احترازا من حكمه في مواقع
الاجماع فان ذلك لا يجوز وينقض ويحترز في مواقع الخلاف ينشيء حكما وهو الزام احد

العوايد التي قبلتها في المسئلة وتكون المسافة اخبارا خاصا عن الله تعالى في تلك الصورة من ذلك
الباب وجعل الله تعالى انشاءه في مواطن الخلاف تصاوردين قبيل خصوص تلك الصورة
فالو قضى في امراة علق طلاقها قبل الملك بوقوع الطلاق وفسادها في هذه الصورة الدليل
الدال على عدم لزوم الطلاق عند الشافعي وحكم المالكي بالنقض ولزوم الطلاق نص خاص
يخص هذه المراة المعينة وهو نص من قبل الله تعالى فان الله تعالى جعل ذلك للحكام
رفعا للخصومات والمشاجرات وهذا النص الوارد من هذا الحاكم اخص من ذلك
الدليل العام فيقدم عليه لان القاعدة الاصولية انه اذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص
على العام فلذلك لا يرجع الشافعي يعني بمقتضى دليله العام الشامل لجميع تلك القاعدة في
هذه الصورة منها لسلوكها نص خاص يخرجها عن مقتضى ذلك الدليل العام ويعني
الشافعي بمقتضى دليله العام في ما عدا هذه الصورة من هذه القاعدة ولذلك لو حكم الشافعي
باستمرار الزوجية بينهما خرجت هذه الصورة عن دليل المالكي واتى فيها بلزوم
النكاح ودوامه وفي غيرها بلزوم الطلاق لاجل ما انشاه الشافعي من الحكم بعد ما تقدم
على العام فهذا هو معنى الانشاء في قولي في مسائل الاجتهاد فيه احترازا من مواقع الاجماع
فان الحكم هنالك ثابت بالاجماع فيتعذر فيه الانشاء لتعينه وثبوته اجماعا وقولي
تتقارب مداركها احترازا من الخلاف الشاذ على المدرك الضعيف فانه لا يرفع الخلاف
بل ينقض في نفسه اذا حكم بالفتوى المبنية على المدرك الضعيف وقولي لاجل
مصالح الدنيا احترازا من العبادات والفتوى بتحريم السباع وطهارة الاواني وغير ذلك
مما يكون اختلاف المجتهدين فيه لا للدنيا بل للاخرة بخلاف التنازع في العقود والاملاك
والرهون والاوقاف ونحوها انما ذلك لمصالح الدنيا وبهذا يظهر ان الاحكام الشرعية
قسمان منها ما يقبل حكم الحاكم مع الفتيا فيجتمع الحكمان ومنها ما لا يقبل الا الفتوى
ويظهر ايضا لك بهذا تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع هل هو من باب
الفتوى او من باب القضاء والانشاء وايضا يظهر ان اخبار الحاكم عن نصاب
اختلف فيه انه يوجب الزكاة فتوى واما اخذه للزكاة في مواطن الخلاف فحكم وفتوى

والتبليغ

من جهة انه مانع من الفقراء والاغنياء في المال الذي هو مصلحة دنيوية ولذلك
ان تصرفات السعاة والجباة في الزكوات احكام لا ينقضها وان كانت الفتاوى
عندنا على خلافها وتصير حينئذ مذهبنا ويظهر بهذا الفرق ايضا سر قول الفقهاء
ان حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض وانه يرجع الى القاعدة الاصولية
ونصيره هذه الصورة مستثناة من تلك الادلة العامة كما استثنيت المصراة والعرايا
والمساقاة وغيرها من المستثنيات ويظهر بهذا ايضا ان التصرفات من الحكام ليست
احكاما فيبقى الصور قابلة لحكم جميع تلك الاقوال المنقولة فيها قال صاحب
الجواهر ما يقضي به من نقل الاملاك وفسخ العقود فهو حكم فان لم يفعل اكثر من تقرير
الحادثة لما رفعت اليه كامراة زوجت نفسها بغير اذن وليها فاقره واجازه ثم
عزل وجاء قاض بعده فقال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه وقال ابن القاسم
هو حكم لانه امضاه والاقرار عليه كالحكم باجازته فلا ينقض واختار ابن محرز
وقال انه حكم في حادثة باجتهاده ولا فرق بين ان يكون حكمه فيها بامضائه او فسخه
اما لو رفع اليه هذا النكاح فقال انا لا اجيز النكاح بغير ولي من غير ان يحكم بفسخ
هذا النكاح بعينه فهذا فتوى وليس بحكم او رفع اليه حكم بشاهد ويمين فقال
انا لا اجيز الشاهد واليمين فهو فتوى ما لم يقع حكم على عين الحكم قال ولا اعلم
في هذا الوجه خلافا وقال ان حكم بالاجتهاد فيما طريقه التحريم والتحليل وليس يفعل
ذلك لاحد الخصمين على الاخر ولا فصل خصومة بينهما ولا اثبات عقد ولا
فسخه مثل رضاع كبير فحكم بان رضاع الكبير يحرم وبفسخ النكاح من اجله فالفسخ حكم
والتحريم في المستقبل لا يثبت حكمه بل هو معرض للاجتهاد او رفعت اليه امراة
تزوجت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها ففسخه حكم دون تحريمها
في المستقبل وحكمه بنجاسة ماء او طعام او تحريم بيع او نكاح او بيع او اجارة فهو فتوى
ليس حكما على التابيد وانما المعتبر من ذلك ما شاهده وما حدث بعد ذلك فهو موكول
لمن ياتي من الحكام والفقهاء فظهر من هذه الفتاوى والمباحث ان الفتوى والحكم

كلاهما اخبار عن حكم الله تعالى يجب على السامع اعتقادهما وكلاهما يلزم المكلفين من حيث الجملة لكن
الفتوى اخبار عن الله تعالى في الالزام او الاباحة والحكم اخبار معناه الانشاء والالزام
من قبل الله تعالى وبيان ذلك بالتمثيل ان المفتي مع الله تعالى كالمترجم مع القاضي
ينقل ما وجد عن القاضي واستفاده منه باشارة او عبارة او فعل او تقرير او ترك والحاكم
مع الله تعالى كنائب الحاكم ينشئ الاحكام والالزام بين الخصوم وليس بناقل ذلك عن مستنيبه
بل مستنيبه قال له اي شيء حكمت به على القواعد فقد جعلته حكمي فكلاهما موافق
للقاضي ومطيع له وساع في تنفيذ مراده غير ان احدهما ينشئ والاخر ينقل
نقلا محضا من غير اجتهاد له في الانشاء كذلك المفتي والحاكم كلاهما مطيع لله تعالى
قابل لحكمه غير ان الحاكم منشئ والمفتي مخبر محض وقد وضعت في هذا المقصد كتابا
سميته الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرف القاضي والامام فيه اربعون مسئلة
في هذا المعنى وذكرت فيه نحو اربعين نوعا من تصرفات الحكام ليس فيها حكم وليستفهمها
من هذا القدر في هذا النوع الفرق الخامس والعشرون والمائتان
بين قاعدة الحكم وقاعدة الثبوت اختلف فيهما هل هما بمعنى واحد او الثبوت
غير الحكم والحق ان الثبوت يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة
اجماعا فيثبت هلال شوال وهلال رمضان ويثبت طهارة المياه ونجاستها
ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع والتحليل بسبب العقد ومع ذلك
لا يكون شيئا من ذلك حكما واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان اعم من الحكم والاعم من
الشيء غير ذلك الشيء بالضرورة ثم الذي يتعين من الثبوت هو نهوض الحجة كالبينة وغيرها السالمة
عن المطاعن فمتى وجد شيء من ذلك يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي
ذلك وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت ايضا كالحكم بالاجتهاد
فيكون كل واحد منهما اعم من الاخر من وجه ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام
النفساني الانشائي الذي هو الحكم فيكون غيره بالضرورة ويكون الثبوت نهوض
الحجة والحكم انشاء كلام في النفس هو الالزام او الاطلاق يترتب على هذا الثبوت

٢٢٥
الخلاف فيما يتعلق بالحكم والثبوت مرتبه

٢٢٦

وهذا هو الاظهر وجها ان الثبوت يجب تقديمه على الحكم ومن قال ان الثبوت هو الحكم
لم يتحقق له معنى الحكم ما هو الفرق السادس والعشرون
والمائتان بين قاعدة ما يصح ان يكون مستندا في التحمل وبين قاعدة ما لا يصلح ان يكون
مستندا قال صاحب المقدمات هو علم يشار به الى وجه من الوجوه الموجبة للعلم
يشهد به ولذلك صحت شهادة هذه الامة لنوح عليه السلام ولغيره على اممهم باخبار رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وصحت شهادة خزيمة ولم يحضر شراء الفرس ومدارك
العلم اربعة العقل واحد الحواس مع احد الحواس الخمس والنقل المتواتر والاستدلال
فتجوز الشهادة بما علم باحد هذه الوجوه وشهادة خزيمة كانت بالنظر والاستدلال
ومثله شهادة ابي هريرة ان رجلا قاء خمرا فقال له عمر تشهد انه شربها قال
اشهد انه قاءها فقال عمر رضي الله عنه ما هذا التعمق فلا وربك ما قاءها حتى
شربها ومنه شهادة الطبيب بقدم العيب والشهادة بالتواتر كالنسب
وولاية القاضي وعزله وضرر الزوجين والاصل في الشهادة العلم لقوله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وقوله عليه السلام
على مثل هذا فاشهد اي مثل الشمس فهذا ضابط ما تجوز التحمل به الشهادة
به وقد تجوز بالظن والسماع قال صاحب الجواهر ما تسع احد في شهادة
السماع انها تقبل في مواطن لشيء الحاضر منها على الخاطر خمسة وعشرون
موضعا الاحباس الملك المتقادم الولاء النسب الموت
الولاية العزل العدالة الجرحة ومنع سحنون ذلك فيهما قال عبد الملك
اذا لم يدرك زمان المجروح والمعدل فان ادرك فلا بد من العلم الاسلام الكفر
الحمل الولادة الترشيد السفه الصدقة الهبة البيع
في حال التقادم الرضاع النكاح الطلاق الضرر الوصية اباق
العبد الحرابة وزاد بعضهم اللوث والحق وزاد العبدي
الحرية القسامة تتفق مواطن اي الاصحاب انها مواطن مشهورة

فيجوز تحمل الشهادة بالظن الغالب قال صاحب الجواهر ما لا يثبت بالحس بل بقرائن
الأحوال كالإعسار يدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر
فيكفي فيه الظن القريب من القطع وأما اختلاف العلماء في شهادة الأعمى
والشهادة على الخط ونحو ذلك فليس خلافا في الشهادة بالظن بل الكلام
في ذلك في تحقيق مناط فالمالكية يقولون الأعمى قد يحصل له القطع بتمييز
بعض الأقوال فيشهد بها ويحصل للبصير القطع ببعض الخطوط فيشهد
بها فما شهد إلا بالعلم والشافعية يقولون لا يحصل العلم في ذلك لالتباس
الأصوات ولشبه التزوير في الخطوط فهذا هو مدرك النزاع بينهم
تنبيه اعلم أن قول العلماء لا يجوز إلا بالعلم ليس على ظاهره فإن ظاهره
يقتضي أنه لا يجوز أن يؤدي إلا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حالة الأداء
ربما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك
أن يكون أصل المدرك علما فقط فلو شهد بشراء الدار جاز أن يكون الذي عليه
الدين قد دفعه فيجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد إلا
الظن الضعيف وكذلك الثمن في البيع مع احتمال دفعه ويشهد بالملك
الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه ويشهد بالإجارة ولزوم الأجرة
مع جواز الإقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب والحاصل في هذه الصور
كلها إنما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم إلا القليل
من الصور من ذلك النسب والولاء فإنه لا يقبل النقل فيبقى العلم على
حاله ومن ذلك الشهادة بالإقرار فإنه إخبار عن وقوع النطق في الزمن الماضي
وذلك لا يرتفع ومن ذلك الوقف إذا حكم به حاكم أما إذا لم يحكم حاكم فإن
الشهادة إنما تفيد الظن فقط إذا شهد بأن هذه الدار وقف لاحتمال
أن يكون حاكم حنفي حكم بنقضه فأما هذه المواطن فأكثرها إنما يفيد الظن
فقط وإنما العلم في أصل المدرك لا في دوامه فقد تحصل الفرق بين ما هو

مدرك للتحمل وما ليس بمدرك مع مسيس الحاجة بالنسبة على عوره وأنه لا يقتصر فيه
على الحواس فقط كما يعتقده كثير من الفقهاء بل لو أفادت القرائن القطع جازت
الشهادة بها في جميع الصور الفرق السابع والعشرون والمائتان

٢٢٧

بين قاعدة اللفظ الذي يصح أداء الشهادة به وبين قاعدة ما لا يصح أداؤها
به اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للحاكم أنا
أخبرك أيها القاضي بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يقين مني وعلم في ذلك
لم يكن شهادة بل هذا وعد من الشاهد للقاضي أنه سيخبره بذلك عن يقين
فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها القاضي بكذا كان
كذبا لأن معناه تقدم الإخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب
لا يجوز فالمستقبل وعد والماضي كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضي للحال
لقوله أنا مخبرك أيها القاضي بكذا فإنه إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي وذلك لم
يقع في الحال إنما وقع الإخبار عن هذا الخبر فظهر أن الخبر كيف تصرف لا يجوز
للحاكم الاعتماد عليه وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد بأي شيء تشهد فقال حضرت
عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدني على نفسه بكذا أو شهدته يتصدق أو
يبيع أو غير ذلك من العقود لا يكون هذا أداء شهادة ولا يجوز للحاكم الاعتماد
عليه بسبب أن هذا إخبار عن أمر تقدم يحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك
على ما يمنع من الشهادة به من نسخ أو إقالة أو حدوث ريبة للشاهد تمنع الأداء
فلا يجوز مع هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك إذا صدر من الشاهد
فالخبر كيف تقلب لا يجوز الاعتماد عليه بل لا بد من إنشاء الإخبار عن الواقعة
المشهود بها والإنشاء ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب وقد
تقدم الفرق بين البابين فإذا قال الشاهد أشهد عندك أيها القاضي بكذا كان
إنشاء ولو قال شهدت لم يكن إنشاء كما في البيع لو قال بعتك لم يكن
إنشاء للبيع بل إخبار لا ينعقد به بيع بل وعد بالبيع في المستقبل ولو قال

تعين كان الشاهد للبيع فلا انشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي وفي
الطلاق بالماضي واسم الفاعل نحو انت طالق وانت حر ولا يقع الانشاء في
البيع والشهادة باسم الفاعل فلو قال انا شاهد عندك بكذا او انا بايع بكذا
لم يكن انشاء وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي فما وضعه اهل
العرف للانشاء كان انشاء وما لا فلا فانهم وضعوا للانشاء الماضي
في العقود والمضارع في الشهادة واسم الفاعل في الطلاق والعتاق فلما كانت
هذه الالفاظ موضوعة للانشاء في هذه الابواب صح من الحاكم اعتماده
على المضارع في الشهادة لانه موضع له صريح فيه والاعتماد على الصريح هو
الاصل ولا يجوز الاعتماد على غير الصريح لعدم تعين المراد منه فان اتفق
ان العوائد تغيرت وصار الماضي موضوعا لانشاء الشهادة والمضارع لانشاء
العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعا للانشاء ولا يجوز له الاعتماد
على العرف الاول فتحصل لك ان الفرق بين هذه الالفاظ مبني على العوائد وتابع
لها وانه ينقلب وينسخ بتغيرها وانتقالها فلا ينبغي بعد ذلك خفاء
في الفرق بين ما يؤدي به الشهادة وما لا يصح به اداء الشهادة
وفي الفصل اربع مسائل المسألة الاولى الشهادة قسمان تارة يكون مقصودها
مجرد الاثبات فيقتصر عليه نحو اشهد انه باع ونحوه وتارة يكون المقصود
تكميل الجمع بين النفي والاثبات وهو الحصر فلا بد من التصريح بهما في العبارة قال
مالك في المدونة لا يكفي انه المستحق حتى يقولوا في حصر الورثة لا نعلم
له وارثا غيره وكذلك هذه الدار لا نعلمه اخرجها حتى يقولوا ولا نعلم خروجها
عن ملكه الى الموت حتى يحكم بالملك في الحال فان قالوا هذا وارث مع ورثة
اخرين اعطي هذا نصيبه وترك الباقي بيد المدعى عليه حتى يأتي مستحقه
لان الاصل دوام يده ولان الغائب قد يعترف بها فان استحقوا وجدنا نقل
يقول غير هذا عن مالك ينزع من المطلوب ويوقف لمستحقها لغيره

فان قالوا لا نعرف عدد الورثة لم يقض لهذا بشيء لعدم تعينه ولا ينظر الى تسمية
الورثة ويبقى الدار بيد صاحب اليد حتى يثبت عدد الورثة لئلا يؤدي لنقض
القسمة وتشويش الاحكام المسألة الثانية قال صاحب البيان لا تقبل شهادة
من يقول فلان وارث او هذا العبد له ما باع ولا وهب لان الشهادة بغير
الجزم لا تجوز قال وقول عبد الملك اظهر وفي الجواهر لو شهد انه ملكه
بالامس ولم يتعرض للحال لم يسمع حتى يقول لم يخرج عن ملكه في علمي ولو شهد انه
اقر بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه ولو قال المدعى عليه كان
ملكا بالامس فرع فيه نزعه لانه اخبر عن تحقيق فيستصحب ولو قال الشاهد
هو ملكه بالامس انتزاعه من المدعى عليه بالامس ولو شهدوا انه كان بيد
المدعى عليه بالامس لم يقض حتى يشهدوا انه ملكه ولو شهدت انه غصبه
جعل المدعي صاحب اليد ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدت بالملك
والسبب لم يضر لعدم المنافاة المسألة الثالثة قال ابن يونس لو شهدوا
بالارض ولم يحددوها وشهد اخرون بالحدود دون الملك قال مالك تمت
الشهادة ويقضي بها لحصول المقصود من المجموع قال ابن حبيب ان شهدت
بغصب الارض ولم يحددوها قيل للمدعي حدد ما غصب منك واحلف عليه
قال مالك وان شهدت بالحق ولكن لا نعرف عدده قيل للمطلوب قر بحق
واحلف عليه فتعطيه ولا شيء عليه غيره فان جحد قيل للطالب ان عرفته
احلف عليه وخذه فان قال لا اعرفه او اعرفه ولا احلف عليه سجن المطلوب
حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان لم يحلف اخذ المقر به وحبس حتى يحلف
وان كان الحق في دار حيل بينه وبينها حتى يحلف ولا يحبس لان الحق شيء
بعينه قال اللخمي في المسمى وعن مالك ترد الشهادة بنسيان العدد
وجهله لانه قد يعرض في الشهادة قال اللخمي نسيان بعض الشهادة يمنع
مرادا اذا كان البعض الا في عقد البيع والنكاح والهبة والحبس والاقرار ونحوه

مما لا يلزم الشاهد حفظه بل مراعاة الشهادة في اخره وكذلك اسجالات الحكام لا يلزم حفظها
عند الاداء لانه يشهد بما علم من نفس الشهادة المسئلة اشهر على السنة
الفقهاء ان الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفي قد يكون معلوما بالضرورة
او بالظن الغالب الناشي عن الفحص وقد يعرى عنهما فتحصل ثلثة اقسام اما القسم الاول
فتجوز الشهادة به اتفاقا كما يشهد انه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه
فانه يقطع بذلك وليس مع القطع مطلب اخر والثاني تجوز الشهادة به في صور
منها التفليس وحصر الورثة فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز عقلا
حصول المال للمفلس وهو يكتمه وحصول وارث لا يطلع عليه ومن هنا قول
المحدثين ليس هذا الحديث بصحيح بناء على الاستقراء ومنها قول النحويين ليس في
كلام العرب اسم اخره واو قبلها ضمة ونحو ذلك والقسم الثالث لجواز زيدا ما وفى
الدين الذي عليه او ما باع سلعته ونحو ذلك فانه نفي غير منضبط وانما يجوز في
النفي المنضبط قطعا او ظنا ولذلك يجوز ان زيدا لم يقتل عمرا امس لانه كان
عنده في البيت او انه لم يسافر لانه راه في البلد فهذا كله شهادة صحيحة بالنفي وانما
يمتنع غير المنضبط فاعلم ذلك وبه يظهر ان قولهم الشهادة على النفي غير مقبولة ليس
على عمومه فتحصل فرق بين قاعدة ما يجوز ان يشهد به من النفي وقاعدة ما لا يشهد به منه
الفرق الثامن والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يقع به الترجيح بين
البينات عند التعارض وقاعدة ما لا يقع به الترجيح يقع الترجيح باحد ثمانية
اشياء وقع في الجواهر منها اربعة قال يقع الترجيح بزيادة العدالة وقوة الحجة
الشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين واليد عند التعادل وزيادة التاريخ
وقال ابن ابي زيد في النوادر ترجح البينة المفصلة على المجملة والنظر في المفصل
والاجمال مقدم على النظر في الاعدلية فاذا استويا في التفصيل والاجمال
نظر في الاعدلية ومنه شهادة احدهما بجواز الصدقة قبل الموت وشهدت الاخرى
بانه تكلم في مرض الموت فيقدم بينة عدم الجواز اذ لم تتعرض الاخرى لرد هذا القول

الرابعة

٢٢٨

والسادس قال ابن ابي زيد ان يختص احدهما بزيادة اطلاع كشهادة احدهما بحوز الرهن
والاخرى بعدم الحوز لانها مثبتة للحوز وهو زيادة اطلاع قاله ابن القاسم وسحنون
وقال محمد يقضي بدليل هو في يد السابع استصحاب الحال والغالب ومنه
شهادة احدهما انه اوصى وهو صحيح وتشهد الاخرى انه اوصى وهو موسوس
قال ابن القاسم تقدم بينة الصحة لانه الاصل والغالب وقال سحنون اذا شهدت
بانه زنا عاقلا وشهدت الاخرى بانه كان مجنونا ان كان القيام عليه وهو عاقل
قدمت بينة العقل او بعد القيام وهو مجنون قدمت بينة الجنون وهو ترجيح
بشهادة الحال وهو الثامن وقال ابن اللباد تعتبر وقت الرؤية لا وقت القيام
فلم يعتبر ظاهر الحال ونقل عن ابن القاسم في اسباب الزيادة اذا شهدت احداهما
بالقتل والسرقة او الزنا وشهدت الاخرى انه كان بمكان بعيد انه تقدم بينة
القتل ونحوه لانها مثبتة زيادة ولا يدرأ عنه الحد قال سحنون الا ان تشهد الجمع
العظيم كالحجيج ونحوهم انه وقف بهم او صلى بهم العيد في ذلك اليوم فلا يحد
لان هؤلاء لا يشتبه عليهم امره بخلاف الشاهدين قيل الثمانية الاوجه
هي ضابط ما عليه ترجيح البينات وما خرج عن ذلك لا يقع به الترجيح
ووقع الخلاف في هذه الترجيحات بين العلماء فعندنا تقدم صاحب اليد عند
التساوي وهي مع البينة الاعدل كانت الدعوى والشهادة بمطلق الملك او
مضاف الى سبب نحو هو ملكي نسجته او ولدت الدابة عندي في ملكي فان
السبب المضاف اليه الملك يتكرر في الملك كنسج الخز وغرس [illegible] لا
وقاله الشافعي وقال ابن حنبل الخارج اولى ولا تقبل بينة صاحب اليد اصلا وقال
ابو حنيفة تقدم بينة الخارج ان ادعى مطلق الملك وان كان مضافا الى سبب
يتكرر وادعاه كلاهما فكذلك وان لم يتكرر كالولادة وادعاه وشهدت البينة
به فقال كل بينة ولدت على ملكي قدمت بينة صاحب اليد لنا على احمد رضي الله عنه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تحاكم اليه رجلان في دابة واقام كل

واحد البينة انها لا تقضي بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب اليد ولان اليد ترجح
بالولادة لما بينة ولنا على ابي حنيفة رحمه الله ما تقدم والقياس على الصورة
المستثناة لا يسكن لصحتها بوجوه الاول قوله عليه السلام البينة على من ادعى
واليمين على من انكر وهو مقتضى صيغة مدعي والبينة حجة مدعا عليه واليمين
حجته فبينته غير مشروعة فلا تسمع كما ان اليمين في الجهة الاخرى لا تعتد بها
والثاني انهما لما تعارضتا في سبب لا يتكرر كالولادة فيشهد بها هذه بالولادة
والاخرى بالولادة بعد كذبتهما فسقطتا فبقيت اليد فلم يحكم له بالبينة فاما ما يتكرر
لم يتعين للكذب فلم تعد بينته الا ما افادته يده فسقطت لعدم الفائدة الثالث
ان صاحب اليد اذا لم يقم الطالب بينة لا تسمع بينته اذا لم تسمع في هذه الحال
وهي احسن حالاته فلئن لا تسمع اذا اقام الطالب بينة لا تسمع بطريق الاولى لان في هذه
الحالة اضعف الرابع انا انما اعملنا بينته في صورة النتاج لان دعواه افادت
الولادة ولم يفدها اليد وشهدت البينة بذلك فافادت البينة غير ما افادت
اليد فسلمت الجواب عن الاول القول بموجبه فان الحديث جعل البينة على المدعى
عليه وانتم تقولون انه يتعين ان يكون المراد بها بينة ذي اليد لانها هي التي عليه سلمنا
عدم القول بالموجب لكن المدعي ان فسر بالطالب فصاحب اليد طالب لنفسه
ما طلبه الآخر لنفسه فتكون البينة مشروعة في حقه وان فسر باضعف اليدين
سببا فالخارج لما اقام بينته صار الداخل اضعف فوجب ان تكون بينته تسمع البينة
في حقه سلمنا دلالته لكنه معارض بقوله تعالى ان الله يأمر بالعدل والعدل
التسوية في كل شيء حتى يقوم المخصص ولا تسمع بينة احدهما دون الآخر
وبقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحدهما حتى تسمع من الآخر وهو يفيد
وجوب الاستماع منهما وان لم يوجب حجة عمل بها وانتم تقولون لا تسمع بينة
الداخل وعن الثاني انه ينتقض بما اذا تعارضا في دعوى طعام ادعيا زراعته
وشهد بالملك والزرع لا يتكرر مثل الولادة ولم يحكموا به لصاحب اليد وبالملك

المطلوب في الحال لاستحالة ثبوته لهما في الحال ولانه لو حكم له باليد دون
البينة لما حلف له الآن باليمين لانه يساوي اليد المفردة ولما لم يحلف اليمين علم انه حكم
بالبينة ولانه لما حلف له يجب ان يستند اليها اولى ان يحكم له اذا لم يستند ولان
اليد اضعف من البينة بدليل ان اليد لا يقضى بها الا باليمين والبينة يقضى بها بغير
يمين ولو اقام الخارج بينة قدمت على يد الداخل اجماعا فعلمنا ان البينة تفيد
ما لا تفيده اليد وعن الثالث انه انما لم تسمع بينة الداخل عند عدم بينة الخارج
لانه مستغن باليد والبينة انما تسمع من الضعيف فوجب سماعها للضعف
ولم يحصل الا عند اقامة الخارج بينته وعن الرابع ان الدعوى واليد لا يفيدان
مطلقا سببا والاقرار مع المدعي حجة اليد والدعوى والبينة بمجردها لم تفد فانها
متى اقام من شهد له شاهدان وشاهد وامرأتان حكم بينهما وبين اليمين
مع احدهما فعلم ان المفيد انما هو البينة واليد لا تفيد ملكا والا لم يحتج
معها اليمين كالبينة بل تفيد الشبهة عند عدم قيام البينة ولا بها لو افادت
واقام المدعي بينة انه اشتراها منه لم يحتج الى يمين واما الاعدلية فمنع ابو
حنيفة والشافعي واحمد بن حنبل رضي الله عنهم الترجيح بها لنا ان البينة انما اعتبرت
لما فيها من الظن والظن في الاعدل اقوى فيقدم كالاخبار اذا رجح احدها
بان راويه اعدل اقرب للصدق فيكون هو المعتبر لقوله صلى الله عليه
وسلم امرت ان احكم بالظاهر ولان الاحتياط مطلوب في الشهادة اكثر من الرواية
بدليل جواز العبد والمرأة والتفرد في الرواية دون الشهادة واذا كان الاحتياط
مطلوبا في الشهادة وجب ان يعتد بالاعدل والظن اقوى فيها
قياسا على الخبر بطريق الاولى والمراد بهذا الوجه الاحتياط وبالوجه
الاول الجامع انما هو الظن وانما اختلف الجوامع في القياسات لتعدد
احتجوا بوجوه الاول ان الشهادة مقدرة في الشرع فلا تختلف بالزيادة
كالدية لا تختلف بزيادة الملحوظ فيه من الصغير الحقير لدية الكبير الشريف

العالم العظيم وأيضاً فإن الجمع العظيم من الفسقة يحصل الظن أكثر من الشاهدين
وهو غير معتبر فعلمنا أنها تعبد لا يدخلها الاجتهاد وكذلك الجمع من النساء والصبيان
إذا كثروا وأيضاً أنه لو اعتبرت زيادة العدالة وهي صفة لاعتبرت زيادة العدد
وهي ذات معتبرة إجماعاً فلو اعتبرناها أولى من الصفة والعدد غير معتبر
فالصفة غير معتبرة والجواب عن الأول أن وصف العدالة مطلوب
في الشهادة وهو موكول إلى اجتهادنا وهو مراد في نفسه فما رجحنا إلا في موطن
اجتهاد لا موضع تعبد وعن الثاني أنا لا ندعي أن الظن كيف كان يعتبر بل ندعي
أن مزيد الظن بعد حصول أصل معتبر معتبر فإن قرائن الأحوال لا يثبت
بها الأحكام والفتاوى وإن حصلت ظناً أكثر من البينات والأقيسة وأخبار
الآحاد لأن الشرع لم يجعلها مدركاً للفتيا والقضاء ولما جعل الأخبار والأقيسة
مدركاً للفتيا دخلها الترجيح فكذلك ههنا أصل البينة معتبر بعد العدالة والشروط
المخصوصة فاعتبر فيه الترجيح وعن الثالث أن الترجيح بالعدد يفضي إلى كثرة
النزاع وطول الخصومات فإذا رجح أحدهما بمزيد عدد سعى الآخر في زيادة عدد
بينته فتطول الخصومة وليس في قدرته أن يجعل بينته أعدل فلا يطول النزاع
ولأن العدد نص عليه فلم يتسع الاجتهاد فيه بخلاف وصف العدالة ولذلك
تختلف باختلاف الأمصار والأعصار فعدول زماننا لم يكونوا يقبلون في زمن الصحابة
رضوان الله عليهم وأما العدد فلم يختلف البتة مع أنا ملتزم الترجيح بالعدد على أحد
القولين عندنا الفرق التاسع والعشرون بين قاعدة ٢٢٩
المعصية التي هي كبيرة مانعة من قبول الشهادة وقاعدة المعصية التي ليست
كبيرة مانعة من قبول الشهادة اعلم أن إمام الحرمين في أصول الدين قد
منع من إطلاق لفظ الصغيرة على شيء من معاصي الله تعالى وكذلك جماعة من العلماء
وقالوا لا يقال في شيء من معاصي الله تعالى إنه صغيرة بل جميع المعاصي كبائر لعظمة الله
تعالى فيكون معاصيه كلها كبائر وقال غيرهم يجوز ذلك لأن الجميع على أن المعاصي

تختلف بالقدح في العدالة وأنه ليس كل معصية يسقط بها العدل عن مرتبة العدالة
فالخلاف حينئذ إنما هو في الإطلاق فقط وقد ورد الكتاب العزيز بالإشارة إلى
الفرق في قوله تعالى وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان فجعل المعصية رتباً
ثلاثاً كفراً وفسوقاً وعصياناً وهو الصغيرة ولو كان المعنى واحداً لكان اللفظ
في الآية متكرراً لا لمعنى وهو خلاف الأصل إذا تقرر هذا فنقول
الصغيرة والكبيرة في المعاصي ليس من جهة من عصى بل من جهة المفسدة الكائنة في ذلك
الفعل فالكبيرة ما عظمت مفسدتها والصغيرة ما قلت مفسدتها ورتب المفاسد
مختلفة وأدنى رتب المفاسد يترتب عليها الكراهة ثم كلما ارتفعت المفسدة
عظمت الكراهة حتى يكون أعلى رتب المكروهات يليه أدنى رتب الكبائر ثم تترقى
رتب الكبائر بعظم المفسدة حتى يكون أعلى رتب الكبائر يليه الكفر
إذا تقرر هذا وأردنا أن نضبط ما ترد به الشهادة لعظمه نظرنا ما ورد
به السنة أو الكتاب العزيز بجعله كبيرة أو أجمعت عليه الأمة أو ثبت فيه حد
من حدود الله تعالى كقطع السرقة وجلد الشرب ونحوهما فإنها كلها كبائر
قادحة في العدالة إجماعاً وكذلك ما فيه وعيد صرح به في الكتاب والسنة
فنجعله أصلاً وننظر فما ساوى أدناه مفسدة أو رجح عليه مما ليس فيه
نص ألحقناه به ورددنا به الشهادة وأثبتنا به الفسوق والجرح وما وجدناه
قاصراً عن أدنى الكبائر التي شهدت لها الأصول جعلناه صغيرة لا تقدح في العدالة
ولا توجب فسوقاً إلا أن يصر عليها فيكون كبيرة أو تصل بالإصرار إلى تلك
الغاية فإنه لا صغيرة مع إصرار ولا كبيرة مع استغفار كما قاله السلف
ويعنون بالاستغفار التوبة بشروطها لا طلب المغفرة مع بقاء العزم فإن ذلك
لا يزيل كبر الكبير البتة وفي الكتاب ما فيه الإيلام العظيم وعيد ذكر
حرمته وفي السنة في مسلم قالوا ما الكبائر يا رسول الله قال أن تجعل
لله نداً وقد خلقك قيل ثم أي قال أن تقتل ولدك خوفاً أن يأكل معك

قلت ثم قال أن تزاني حليلة جارك وفي حديث آخر اجتنبوا السبع الموبقات
قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم
الله إلا بالحق وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات
الغافلات المؤمنات وأكل الربا وشهادة الزور وفي بعض الطرق وعقوق
الوالدين واستحلال بيت الله الحرام وثبت في الصحيح أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم جعل القبلة في الحسنة صغيرة فيلحق بها ما في
معناها وفيها أربع مسائل المسألة الأولى ما حقيقة الإصرار
الذي يصير الصغيرة كبيرة وقع البحث فيه مع جماعة من الفضلاء فقال بعضهم
هو أن يتكرر الذنب منه كان يعزم على العود أم لا وقال بعضهم إن
تكرر من غير عزم لم يكن إصرارًا إنما أن يفعل الذنب أول مرة وهو لا يخطر
له العود ثم بعد ذلك خطر له معاودته لداعية متجددة فيفعل كذلك
مرارًا فهذا ليس إصرارًا وإنما يفعل الذنب وهو عازم على معاودته
فمعاودته بناء على ذلك العزم السابق فهذا هو الإصرار الناقل للصغيرة
لدرجة الكبيرة ولذلك قال الله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا ويقال فلان
مصر على العداوة أي مصمم بقلبه عليها وعلى مناصبتها ومداومتها
ولا يفهم في عرف الاستعمال من الإصرار إلا العزم والتصميم على الشيء والأصل
عدم النقل والتغيير فيلزم أن يكون ذلك معناه لغة وشرعًا وهذا هو
الذي يترجح عندي المسألة الثانية ما ضابط التكرر في الإصرار
الذي يصير الصغيرة كبيرة فإن ذلك ليس فيه نص من الكتاب ولا من السنة
قال بعض العلماء ينظر إلى ما يحصل من ملابسة أدنى الكبائر من عدم الوثوق
بملابسها في أداء الشهادة والوقوف عند حدود الله تعالى ثم ينظر
لذلك التكرر في الصغيرة فإن حصل في النفس من عدم الوثوق ما يحصل
من أدنى الكبائر كان هذا الإصرار كبيرة مخلًا بالعدالة وهذا يؤكد أنه لا بد فيه

من العزم فإن الفلتات من غير عزم مستمر لا تكاد تخل بالوثوق نعم قد تدل
كثرة التكرر على قرار العزم في النفس وبهذا الضابط أيضًا يعلم المباح
المخل بقبول الشهادة كالأكل في الأسواق ونحوه بأن يتصور صدوره ممن يوجب
عدم الوثوق به في حدود الله تعالى كان ذلك مخلًا وذلك يختلف بحسب
الأحوال المقترنة والقرائن المصاحبة وصورة الفاعل وهيئة وهيئة
الفعل والعمدة في ذلك على ما يوجد في القلب السليم عن الأهواء
المعتدل المزاج والعقل والديانة العارف بالأوضاع الشرعية فهذا هو
المتعين لوزن هذه الأمور فإن من غلبت عليه القساوة في طبعه لا يعد
الكبيرة شيئًا ومن غلبت عليه الشدة في طبعه يجعل الصغيرة كبيرة فلا بد
من اعتبار ما تقدم ذكره في العقل الوزان لهذه الاعتبارات ومتى تخللت
التوبة الصغائر فلا خلاف أنها لا تقدح في العدالة وكذلك ينبغي إذا
كانت من أنواع مختلفة وإنما يحصل الشبهة والالتباس إذا كانت من
النوع الواحد وهو موضع النظر الذي تعدم السنة عليه المسألة
الثالثة المشهور عندنا قبول شهادة القاذف قبل جلده وإن كان القذف
كبيرة اتفاقًا وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ورد عبد الملك ومطرف
والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لنا أنه قبل الجلد غير فاسق لأنه ما لم
يشرع في جلده يجوز رجوع البينة أو تصديق المقذوف له فلا يتحقق
الفسق إلا بعد الجلد والأصل استصحاب العدالة والحالة السابقة
احتجوا بوجوه الأول أن الآية اقتضت ترتيب الفسق على القذف وقد
تحقق القذف فيتحقق الفسق جلد أم لا الثاني أن الجلد فرع ثبوت
الفسق فلو توقف الفسق على الجلد لزم الدور الثالث أن الأصل
عدم قبول الشهادة خالفناه في العدالة ولم يتعين هنا فيرد والجواب
عن الأول أن الآية اقتضت صحة ما ذكرناه وبطلان ما ذكرتم لأن الله تعالى

قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون فرتب
ردّ الشهادة والفسوق على الجلد وترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك
الوصف لذلك الحكم فيكون الجلد هو السبب المفسق فحيث لا جلد ولا فسوق
وهو مطلوبنا وعكسه مطلوبكم وعن الثاني أن الجلد فرع ثبوت الفسوق
ظاهراً الظهور ضعيفاً لجواز رجوع البينة أو تصديق المقذوف فإذا تم الجلد
قوي الظهور بإقدام البينة وتصميمها على أذيته وذهاب المقذوف حينئذ
نقول إن مدرك رد الشهادة إنما هو الظهور القوي لأنه المجمع عليه والأصل
بقاء العدالة الأجنبية إجماعاً على انتفائها وعن الثالث أن الأصل ثبات العدالة
السابقة المسألة الرابعة قال الباجي قال القاضي أبو إسحاق والشافعي
رضي الله عنهما لا بد في توبة القاذف من تكذيبه لنفسه لأنا قضينا بكذبه
في الظاهر لما فسقناه فلو لم يكذب نفسه لكان مصراً على الكذب الذي فسقناه
لأجله في الظاهر وعليه إشكال أن أحدهم قد يكون صادقاً في قذفه فتكذيبه
لنفسه كذب فكيف تشترط المعصية في التوبة وهي ضدها ويجعل المعاصي
سبب صلاح العبد وقبول شهادته ورفعته وثانيها أنه إن كان كاذباً
في قذفه فهو فاسق أو صادقاً فهو عاص لأن تعيير الزاني بزناه معصية فكيف
نقطعه بتكذيب نفسه مع كونه عاصياً بكل حال والجواب
عن الأول أن الكذب لأجل الحاجة جائز كالرجل مع امرأته والإصلاح بين الناس
وهذا الكذب فيه مصلحة الستر على المقذوف وتقليل الأذية والفضيحة
عند الناس وقبول شهادته في نفسه وعوده إلى الولايات التي يشترط فيها
العدالة والتصرف في أموال أولاده وتزويج من يلي عليه وتعرضه للولايات
الشرعية وعن الثاني أن تعيير الزاني معصية لا تمنع الشهادة وقال مالك
لا يشترط في قبول توبته ولا قبول شهادته تكذيبه لنفسه بل صلاح حاله
بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب الفرق الثلاثون والمائتان ٢٣٥

بين قاعدة التهمة التي ترد بها الشهادة بعد ثبوت العدالة وبين قاعدة ما لا ترد
به اعلم أن الأمة مجمعة على رد الشهادة بالتهمة من حيث الجملة لكن وقع
الخلاف في بعض الرتب وتحرير ذلك أن التهمة ثلاثة أقسام مجمع على
اعتبارها لقوتها ومجمع على إلغائها لخفتها ومختلف فيها هل تلحق بالرتبة
العليا فتمنع أو بالرتبة الدنيا فلا تمنع فأعلاها شهادة الإنسان لنفسه مجمع
على ردها وأدناها شهادة الإنسان لرجل من قبيلته أجمع على اعتبارها وبطلان
هذه التهمة ومثال المتوسط بين هاتين الرتبتين شهادة الأخ لأخيه والصديق
الملاطف ونحو ذلك فوافقنا ابن حنبل والشافعي وأحمد بن حنبل في عمودي
النسب الآباء والأبناء أن شهادتهم ترد وخالفونا في الأخ والصديق الملاطف واتفقنا
ابن حنبل في الزوجين لا تقبل الشهادة بينهما وخالفنا الشافعي فيقبل ووافقنا
أبو حنيفة وابن حنبل في اعتبار العداوة إلا أن يكون في الدين وقال ابن حنبل العداوة
مطلقاً ونحو ذلك من المسائل المتوسطات لنا قوله عليه السلام لا تقبل شهادة
خصم ولا ظنين ويحتجون بظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله ذوي عدل
منكم ونحو ذلك من الظواهر والعمومات من كتب القواعد والنصوص فمع اطمئنه
ومن ذلك من ردت شهادته لفسقه أو لكفره أو صغره ثم أداها بعد زوال
هذه الصفات فإنه يتهم في تنفيذ ما رد فيه فيقبلها مالك وابن حنبل
وقال الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين تقبل إلا الفاسق والفرق
أن الفاسق ترد شهادته بنظر في عدالته فيحصل الرد بالظهور على الفسق
وأولئك لم ترد شهادتهم لأنا نعلم صفاتهم فلا يحصل الرد اللاحق على التهمة
ولنا شهادة العوائد ولأنه مروي عن عثمان رضي الله عنه ولأن العلم
بصفاتهم لو وقع قبل الأداء لما وقع الأداء وإنما يعلم بحثه ووقع الأداء
فصفاتهم حينئذ تكون مجهولة فسقط الرد وعكسه لو حصل البحث عن الفسق
قبل الأداء قبل شهادته إذا لم يرد وصلحت حاله وبعضها شهادة أهل البادية

اذا قصدوا الى المحاذاة دون الحاضر في الشاعات والنكاح والهبة ونحوها لان العدول
الى مع امكان غيره تهمة في ابطال ما شهدوا انه وقال ابن حنبل لا تقبل
بدوي مطلقا على قروي وقال ابو حنيفة والشافعي تقبل مطلقا لنا الحديث المتقدم
وفي ابي داود ولا تقبل شهادة بدوي على صاحب قرية وهو محمول عندنا على موضع
التهمة بما ذكرنا ومن العمومات الدالة على قبول الشهادات التي تقدمت وحملوا
هم الحديث على من لم تعلم عدالته من الاعراب قالوا وهو اولى لان التخصيص حينئذ
في تلك العمومات وفي الصحيحين ان اعرابيا شهد عند رسول الله صلى
الله عليه وسلم على رؤية الهلال فقبل شهادته على الناس ولان من قبلت شهادته في الجراح
قبلت في غيرها كالحضري ولان الجراح الذي من الاعمى المال اولى والجواب
عن الاول ان جمعنا اولى لانه لو كان لاجل عدم العدالة لم يكن لتخصيصه بصاحب
القرية فائدة بل للتهمة وعن الثاني يحتمل ان قبل في الهلال لعدم التهمة المتقدم ذكرها
وعن الثالث ان الجراح تقصد لها الخلوات دون المعاملات فكانت التهمة
في المعاملات موجودة دون الجراح الفرق الحادي والثلاثون ٢٣١
والمائتان بين قاعدة الدعوى الصحيحة وقاعدة الدعوى الباطلة فضابط الدعوى
الصحيحة انها مطالبة معين او ما في ذمة معين او ما يترتب عليه احدهما معتبرا
لا تكذبها العادة شرعا فالاول كدعوى ان السلعة المعينة اشتراها او غصبت
منه والثاني كالديون والسلم المعين الذي يدعي في ذمته ويكون معينا بالشخص
كزيد او بالصفة كدعوى الدية على العاقلة والقسامة على جماعة او انهم اتلفوا الحر
مقتولا والثالث كدعوى المرأة الطلاق والردة على زوجها فيترتب لها
حفظ نفسها وهي معينة او الوارث ان اباه مات مسلما او كافرا فيترتب له
الميراث المعين فهي مقاصد صحيحة وقولنا معتبرا شرعا احترازا من دعوى
عشر سمسمة فان الحاكم لا يسمع مثل هذا لانه لا يترتب عليه نفع شرعي وكذلك
الدعوى اذ بشروط ان يكون معلوما محققا لا تكذبها العادة فقولنا غرض صحيح

وفي الجواهر لو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لانها مجهولة وكذلك لو ظن ان لي
عليك الفا او لك علي الف واظن اني قضيتها لم تسمع لتعذر الحكم بالمجهول
اذ ليس بعض المراتب اولى من بعض ولا ينبغي للحاكم ان يدخل في الخطر بمجرد الوهم
من المدعي وقال الشافعية لا تصح دعوى المجهول الا في الاقرار والوصية
لصحة القضاء بالوصية المجهولة كثلث المال والمال غير معلوم وصحة الملك في الاقرار
بالمجهول من غير حكم ويلزمه الحاكم بالتفسير وقاله اصحابنا وقال الشافعية ان
ادعى دينا من الاثمان ذكر الجنس دنانير او دراهم والنوع مصرية او مغربية والضرب
صحاحا او مكسرة والمقدار والسكة ويذكر في غير الاثمان الصفات المعتبرة في
السلم وذكر القيمة مع الصفات احوط وما لا ينضبط بالصفة كالجواهر
فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد ويذكر في الارض والدار اسم الصقع
والبلد وفي السيف المحلى بالذهب قيمته فضة وبالفضة قيمته ذهبا او بهما
قومه بما شاء منهما لانه موضع ضرورة ولا يلزم ذكر سبب ملك المال
بخلاف سبب القتل والجراح لاختلاف الحكم فيهما دون المال بالعمد والخطا
وهل قتله وحده او مع غيره ولان اتلافه لا يستدرك بخلاف المال
وهذا كله لا يخالفه اصحابنا وقواعدنا تقتضيه غير ان قولهم وقول اصحابنا
وقولهم ان شرطها ان يكون معلومة فيه نظر فان الانسان لو وجد وثيقة في
تركة مورثه او اخبره عدل بحق له فالمنقول جواز الدعوى بمثل ذلك والحلف
بمجرد ذلك وغير ذلك مع ان هذه الاسباب لا تفيد الا الظن فان العلم
في نفس الامر عند الطالب فليس كذلك وان ارادوا ان التصريح بالظن
يمنع الصحة والسكوت عنه لا يقدح فهذا مانع لان عدمه شرط وايضا
فما جاز الاقدام عليه لا يكون التصريح به مانعا كما لو شهد بالاستفاضة
وبالسماع وبالظن في الفلس وحصر الورثة وصرح مستنده في الشهادة
لم يكن ذلك قادحا على الصحيح وكذلك ههنا وقال بعض الشافعية يقدح

تصريح الشاهد بمستنده في ذلك وليس له وجه الا ماخوذه الشرع لا يكون
البطويه منكرا وهذا مقتضى القواعد وقولي لا يكذبها العادة فسياتي بيانه ان
شا الله تعالى في مسايل هذا الفرق فهذا هو الفرق بين قاعدة ما يسمع وقاعدة
ما لا يسمع من الدعاوى من جهة الحكم وتحمل الناس في ذلك مسايل المسلمة
الاولى تسمع الدعوى عندنا في النكاح وان لم يقل تزوجها بولي وبرضاها الى
يقول لي رجل [illegible] وقاله ابو حنيفة رضي الله عنه وقال الشافعي لا تسمع
حتى يقول بولي وبرضاها وبشاهدي عدل بخلاف دعوى المال وعن [illegible] القياس
على البيع والردة والعدة فلا يشترط التعرض لما قيد العصر ولا ظاهر
عقود المسلمين الصحة احتجوا بوجوه الاول ان النكاح خطر والوطي لا يستدرك
فاشبه القتل الثاني ان النكاح لما اختص بشروط زايدة على البيع والصداق
وغيره خالف دعواه الدعاوى قياسا للدعوى على المدعى به الثالث
ان المقصود من جميع العقود مدخل البذل والاباحة بلا خلاف وفي خطر الخالط
فيه والجواب عن الاول ان الدعوى المسلم الصحيح الا يستدرك
حسدا دار والبادر لا عبرة به والقتل خطر اعظم من حرمة النكاح
وهو الفرق المانع من القياس وعن الثاني ان دعوى البيع بها له شروط
بدليل البيع فلا يحتاج الى الشروط فالبيع له شروط لا يشترط في دعواه
وعن الثالث ان الردة والعدة لا تدخلها البدل والاباحة وتلغى الاطلاق
فيها المسلمة الثانية في بيان قولي لا يكذبها العادة فالدعاوى ثلثة اقسام
قسم يصدقه العادة كدعوى الغريب الوديعة وقسم يكذبه العادة كدعوى
الحاضر الاجنبي ملك دار في يد زيد وهو حاضر يراه يهدم ويبني ويوجر مع
طول الزمان من غير وازع من رغبة عن الطلب من رهبة او رغبة فلا تسمع دعواه
لظهور كذبها والسماع انما هو لتوقع الصدق وقد انعدم الكذب عادة امتنع
توقع الصدق والقسم الثالث ما لم يقض العادة بصدقها ولا كذبها كدعوى المعاملة

ويشترط فيها الخلطة وبيان الخلطة يكون بعد هذا ان شا الله في بيان قاعدة من
يحلف ومن لا يحلف واما ما يكذبه العادة فقال مالك في الاجابة سنين
ولم يحد تقديره وقال ربيعه عشر سنين يقطع دعوى الحاضر الا ان يقيم بينه
انه اكرا او اسكن او اعار ولا حيازة على غايب وعن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من حاز عشر سنين فهو له ولقوله تعالى وامر بالعرف فكل
شي يكذبه العرف وجب ان لا نومر به بل نومر بالملك الحاير لانه العرف
وقال ابن القاسم الحيازة من الثمانية الى العشرة وقال مالك من اقامت
بيده دار سنين يكري ويهدم ويبني فاقمت بينة انها لك او لابيك
او لجدك وثبتت المواريث وانت حاضر تراه يفعل ذلك فلا حجة لك
فان كنت غايبا فلك اقامة البينة والعروض والحيوان والرقيق كذلك وكذلك
قال الاصحاب في كتاب الاجارات اذا ادعى اجرة من سنين لا تسمع دعواه
ان كان حاضرا ولا مانع له وكذلك اذا ادعى ثمن سلعة من مدة قديمة ولا
مانع من طلبه وعادتها ان تباع بالنقد وشهدت العادة بان هذا الثمن لا يتاخر
واما في الاقارب فقال مالك الحيازة المكذبة للدعوى في العقار الخمسين
سنة لان الاقارب يتسامحون لشرف القرابة الى الحاجب اما لهذا القدر
من الطول فلا تكون الدعوى الا كاذبة وقال الشافعي رحمه الله تسمع الدعوى
في جميع هذه الصور لنا النصوص المتقدمة الفرق الثاني
والثلثون والمايتان بين قاعدة المدعي وقاعدة المدعى عليه فانهما ملتبسان
فليس كل طالب مدعيا وليس كل مطلوب منه مدعا عليه ولاجل
ذلك وقع الخلاف بين العلماء فيهما في عدة مسايل والبحث في هذا الفرق
انحصر في حقيقة قوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من انكر فمن هو
المدعي الذي عليه البينة ومن هو الذي يحلف وضابط المدعي والمدعى عليه
فيه عبارتان للاصحاب احدهما ان المدعي هو ابعد المتداعيين سببا والمدعى عليه

٢٣٢

هو اقرب المتداعيين سببا والفارق الثالث وهو يوضح الاول المدعي من كان قوله
على خلاف اصل او عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق اصل او عرف وبيان
ذلك بالمثال ان اليتيم اذا بلغ وطالب الوصي بماله تحت يده فانه مدعا عليه والموصى
المطلوب مدعي وعليه البينة لان الله تعالى امر الاوصياء بالاشهاد على اليتامى
اذا دفعوا اليهم اموالهم فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والانفاق خاصة
واذا لم يكونوا امناء كان الاصل عدم الدفع وهو يعضد اليتيم ويخالف
الوصي فهذا طالب واليتيم عليه لانه مدعا عليه والوصي مطلوب وهو مدعي
وكذلك طالب الوديعة التي سلمها للمودع عنده ببينة لانه لم يأتمن المودع
عنده لما اشهد عليه فالقول قول صاحب الوديعة مع يمينه وان كان
طالبا لان ظاهر حال المودع عنده لما قبض ببينة انه لا يعطي الا ببينة
والاصل ايضا عدم الدفع فاجتمع الاصل والغالب يعضدان صاحب
الوديعة ويخالفان القابض لها وكذلك القراض اذا قبض ببينة فان قبض
الوديعة او القراض بغير بينة فالقول قول العامل والمودع عنده لان
يدهما يد امانة صرفة والامين مصدق ونظائر هذا كثيرة فيكون الطالب
فيها مدعا عليه وبهذه القاعدة الترجيح بالعوائد وظواهر الاحوال والقرائن
فيحصل لك من هذا النوع ما لا يحصر عدده ومن هذا الباب اذا ادعى
بزاز ودباغ جلدا كان الدباغ مدعى عليه او قاضي جسدي بحال الحذر
مدعا عليه ومنه مسالة الرجل والمرأة اذا اختلفا في متاع البيت ان القول
قول الرجل فيما يشبه متاع الرجال والقول قول المرأة فيما يشبه متاع النساء
واذا تنازع عطار وصباغ في مسك وصبغ قدم العطار في المسك
والصباغ في الصبغ وقد تقدمت هذه المسئلة والخلاف فيها مع الشافعي
رضي الله عنه ولذلك خالفنا في هذه المسائل المتقدمة كلها وجعلنا النصوص
المتقدمة واما الاصل فجعل من غير ظاهر ولا عرف فمن ادعى على شخص

دينا او غصبا او جناية ونحوها فان الاصل عدم هذه الامور والقول قول
المطلوب منه مع يمينه لان الاصل يعضده ويخالف الطالب وهذا مجمع عليه
انما الخلاف في الظواهر المتقدمة وظهر لك بهذا قول الاصحاب ان المدعي
هو اضعف المتداعيين سببا والمدعى عليه هو اقوى المتداعيين سببا
فليتأمل ما ذكرناه من الظواهر فينتقض بما اجمع عليه الامة من ان
الصالح التقي العظيم الشان في العلم والدين بل ابو بكر الصديق او عمر بن الخطاب
لو ادعى على افسق الناس وارذلهم درهما لا نصدقه وعليه البينة وهو
مدعي والمطلوب مدعا عليه والقول قوله مع يمينه وعكسه لو ادعى الطالح
على الصالح كان الحكم كذلك وهذه حجة الشافعي علينا ويجب عما تقدم ذكره
بذلك وكان هذه الصور حجة الشافعي فهي تنقض على قولنا المدعي من خالف
قوله اصلا او عرفا والمدعى عليه من وافق قوله اصلا او عرفا فان العرف في هذه
الصور شاهد وكذلك الظاهر وقد الغي اجماعا فكان ذلك مبطلا للقيود
المتقدمة ونقضا على المذهب فتأمل ذلك بنسبة كالنقض العام على
قول الفقهاء اذا تعارض الاصل والغالب يكون في المسئلة قولان ليس على
الاطلاق بل اجمعت الامة على اعتبار الاصل والغاء الغالب في دعوى
الدين ونحوه فالقول قول المدعى عليه وان كان الطالب اصلح الناس واتقاهم لله
تعالى ومن الغالب عليه من لا يدعي الا ما له فهذا الغالب ملغى اجماعا واتفق
الناس على تقديم الغالب والغاء الاصل في البينة اذا شهدت فان
الغالب صدقها والاصل براءة ذمة المشهود عليه والغي الاصل هاهنا اجماعا
عكس الاول فليس الخلاف على الاطلاق فتنبه لذلك وقد خولفت قاعدة
الدعاوى في خمس مواطن يقبل فيها قول الطالب احدها اللعان يقبل فيه قول
الزوج لان العادة ان الرجل ينفي عن زوجته الفواحش فحيث اقدم على رميها
بالفاحشة مع ايمانه ايضا قدمه الشرع . ثانيها القسامة يقبل فيها قول

المسائل التي يقبل فيها قول الطالب خمس

الطالب لم يرجحه بالملوث بالسهام فنقول قول الامناء في التلف لئلا يزهد
الناس في قبول الامانات فتفوت مصالحها المترتبة على حفظ الامانات
ورابعها قبول قول الحكام في التجريح والتعديل وغير ذلك من الاحكام لئلا تفوت
المصالح المترتبة على الولاية للاحكام وخامسها قبول قول الغاصب في التلف مع
يمينه لضرورة الحاجة لئلا يخلد في الحبس من الامين قد يكون امينا من جهة
مستحق الامانة او من قبل الشرع كالوصي والملتقط ومن الفقه الذي يوافق

٢٣٣

بينه الفرق الثالث والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يحتاج للدعوى
وبين قاعدة ما لا يحتاج اليها وتحرير الفرق ان كل امر مجمع على ثبوته وتعين الحق
فيه ولا يؤدي اخذه لفتنة ولا تشاجر ولا فساد عرض او عضو فيجوز اخذه
من غير رفع للحاكم كمن وجد المغصوب او عين سلعته التي اشتراها او ورثها
ولا يخاف من اخذها ضررا فله اخذها وما يحتاج للحاكم خمسة انواع النوع
الاول المختلف فيه هل هو ثابت ام لا فلا بد من الرفع فيه للحاكم
حتى يتوجه ثبوته بحكم الحاكم فهذا النوع وجب الحكم بقضاء الحاكم في بعض
مسائل دون بعض كشفعة والغرماء [illegible] قبل
الحجر عليه فان الشافعي رضي الله عنه لا يثبت لهم حجرا في ذلك ومالك يثبته
فيحتاج لقضاء الحاكم بذلك وقد لا يفتقر هذا النوع للحاكم كمن وهب له
مشاع في عقار او غيره او اشترى شيئا على الصفة او اسلم في حيوان
ونحو ذلك فان المستحق المعتقد لصحة هذه الاسباب يتناول هذه الامور
من غير حاكم وهو كثير والمفتقر منه للحاكم قليل وسر الفرق بين ما يفتقر
من هذا النوع وما لا يفتقر عسر النوع الثاني ما يحتاج للاجتهاد
والتحرير فانه يفتقر للحاكم كتقويم الرقيق في اعتاق البعض على المعتق
وتقدير النفقات للزوجات والاقارب والطلاق على المولي لعدم الفيئة
فان فيه تحرير عدم فيئته والمعسر بالنفقة لانه مختلف فيه فمنع الحنفية

ولا بد فيه من تحرير اعساره وتقريره وما مقدار الاعسار الذي يطلق به فانه
مختلف فيه فعند مالك رحمه الله لا يطلق بالعجز عن اصل النفقة والكسوة اللتان
يقصران بل بالعجز عن الضروري المقيم للبنية وان كان لا يعرفه ابدا النوع
الثالث ما يؤدي اخذه للفتنة كالقصاص في النفس والاعضاء فان رفع
ذلك للائمة لئلا يقع بسبب تناوله تمانع وقتل وفتنة اعظم من الاول
وكذلك التعزير وفيه ايضا الحاجة للاجتهاد في مقداره بخلاف الحدود في
القذف والقصاص النوع الرابع ما يؤدي الى فساد العرض وسوء العاقبة
كمن ظفر بالعين المغصوبة المسروقة او الموروثة لكن يخاف من اخذها ان ينسب
الى السرقة فلا ياخذه بنفسه وليرفعه للحاكم دفعا لهذه المفسدة النوع
الخامس ما يؤدي لخيانة الامانة اذا اودع من لك عليه حق فجحد عن اخذه
لعدم اعترافه وعدم البينة عليه فهل لك جحد وديعته اذا كانت قدر
حقك من جنسه او من غير جنسه منعه مالك لقوله عليه السلام اد الامانة
الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واجازه الشافعي رحمه الله لقول رسول
الله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة امراة ابي سفيان لما شكت اليه انه
بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهم فقال لها عليه السلام خذي لك ولولدك
ما يكفيك بالمعروف ومنشأ الخلاف هل القول منه عليه السلام فتيا فيصح ما
قاله الشافعي او قضاء فيصح ما قاله مالك ومنهم من فصل بين ظفر الجاحد
فله اخذه وغير جنسه فليس له اخذه فهذا تلخيص الفرق بين هاتين القاعدتين

٢٣٤

الفرق الرابع والثلاثون والمائتان بين قاعدة اليد المعتبرة المرجحة
لقول صاحبها وقاعدة اليد التي لا تعتبر اعلم ان اليد انما تكون مرجحة اذا جهل
اصلها او علم اصلها بحق اما اذا شهدت بينة او علمنا نحن ذلك انها بغصب
او عارية او غير ذلك من الطرق المقتضية لوضع اليد من غير ملك فانها لا
تكون مرجحة البتة ويستثنى اليد عن الغرب والانفصال

فاعطها ثياب الانسان التي عليه ونعله ومنطقته ويليه البساط الذي هو جالس
عليه او الدابة التي هو راكبها ويليه الدابة التي هو سايقها او قايدها ويليه الدار
التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم استيلائه على جميعها قال بعض العلماء فتقدم اقوى
اليدين على اضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوي بينهما بعد ايمانهما ويقدم
راكب الدابة مع يمينه على السايق وهو محمد فرع قال ابن ابي زيد
في النوادر اذا ادعيا صلحة بدابة فقال احدهما اجرتها انا وقال الاخر اودعته
انا فاصدق من علم سبق كراه او ايداعه ويستصحب الحال له في المسالة
الا ان يشهد بينة الاخر انه فعلها له بعد الاول فيكون ولم يثبت قبضها
له فان جهل السبق قسمت بينهما قال اشهب فلو شهدت بينة احدهما بغصب
الثالث منه وبينة الاخر الثالث او له بالايداع قضي لصاحب الغصب لتضمين
بينة اليد السابقة فرع قال في النوادر لو كانت دار في يد رجلين
وفي يد عبد لاحدهما فادعاها الثلاثة قسمت بينهم اثلاثا ان كان العبد
تاجرا والا فنصفين لان العبد في يد مولاه الفصل الخامس والثلاثون

٢٣٥

والمائتان في ما تجب فيه اجابة الحاكم فاذا دعاه اليه وفي ما
ما لا تجب اجابته فيه ان ادعي من مسافة العدوى فما دونها وجبت الاجابة
لانه لا يتم مصالح الاحكام وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك ومن
ابعد من المسافة لا تجب الاجابة وان لم يكن له عليه حق لم تجب الاجابة وان له
عليه حق لكن لا يتوقف على الحاكم لا تجب الاجابة وان كان قادرا على
ادائه لزمه اداؤه ولا يذهب اليه ومتى علم خصمه اعساره حرم عليه
طلبه ودعواه الى الحاكم وان دعاه وعلم انه يحكم عليه بجور لم تجب الاجابة
ويحرم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية وان كان
الحق موقوفا على الحاكم كاجل العنين وحجر الزوج من الطلاق وجبت الاجابة
وبين الاجابة وليس له الامتناع منهما وكذلك القسمة الموقوفة على الحاكم يتخير بين

تمليك حصته لغريمه وبين الاجابة وليس له الامتناع منهما وكذلك الفسوخ الموقوفة
على الحكام وان دعاه الى حق مختلف في ثبوته فخصمه يعتقد ثبوته وجب لانها دعوى
حق او يعتقد عدم ثبوته لم تجب لانه مبطل وان دعاه الحاكم وجبت لان المحل
قابل للحكم والتصرف والاجتهاد ومتى طولب بحق وجب عليه على الفور كرد الغصوب
ولا يحل له ان يقول لا ادفعه الا بالحاكم لان المطل ظلم ووقوف الناس عند
الحاكم صعب واما النفقات فتجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت
للاقارب وان كانت للزوجة او للرقيق تخير بين ابانة الزوجة وعتق الرقيق
وبين الاجابة الفصل السادس والثلاثون والمائتان في ما علم

٢٣٦

ما يشرع من الحبس وما علم ما لا يشرع المشروع من الحبس ثمانية اقسام الاول
حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الابق سنة
حفظا للمالية رجاء ان يعرف ربه الثالث حبس الممتنع من دفع الحق
الجاء اليه الرابع حبس من اشكل امره في العسر واليسر اختبارا لحاله
فاذا ظهر حاله حكم بموجبه عسرا او يسرا الخامس حبس الجاني تعزيرا
وردعا عن معاصي الله تعالى السادس حبس من امتنع من التصرف
الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من اسلم على اختين او عشر نسوة او امراة
واختها وامتنع من التعيين السابع من اقر بمجهول عين او في الذمة وامتنع
من تعيينه فيحبس حتى يعينها فيقول العين هي هذه الثوب او هذه الدابة
ونحوهما او الشيء الذي اقررت به هو دينار في ذمتي الثامن يحبس الممتنع
من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية كالصوم وعند المالكية
فيه كالصلاة وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه ولا يجوز الحبس في
الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه فان امتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله
اخذنا منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه وكذلك اذا ظفرنا بداره او شيء
يباع له في الدين كان رهنا ام لا فعلنا ذلك ولا نحبسه لان في حبسه استمرار

ظلمه ودوام المنكر في المطل وضرره فهو مع امكان ان لا يبقى شيء من ذلك كله والله
ادار الحاكم على الخصم في المجلس من الباب والغماس ما لم استغنى عنه احد من
عليه قهرا او باعه فيما عليه وله حبسه تحصلا لدفع الظلم وايصال الحق لمستحقه
حسب الامكان سؤال ——— لم يخلد في الحبس من امتنع من دفع درهم
يقدر على دفعه وعجز عن اخذه منه لانها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة وقواعد
الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات جوابه انها عقوبة صغيرة
ما زاد جنايته صغيرة ولم يخالف القواعد لانه في كل ساعة يمتنع من اداء الحق
فيقابل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنايات
وعقوبات مكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد الفرق
السابع والثلثون والمائتان بين قاعدة من يشرع الزامه بالحلف وقاعدة ٢٣٧
من لا يلزمه الحلف فالذي يلزمه الحلف كل من توجهت دعوى صحيحة مشبهة
بقولنا صحيحة احترازا من المجهولة او غير المحررة وما فات فيه شرط من الشروط
المتقدمة في هذه القاعدة وقولنا مشبهة احترازا من التي تكذبها العرف
وقد تقدم ان الدعوى ثلاثة اقسام ما تكذبها العرف وما تشهد بها وما لم يشهد
بكذبها وتصديقها فما شهد لها كدعوى سلعة معينة بيد رجل او دعوى
غريب وديعة عند جار او مسافر انه اودع احد رفقائه ومن الدعوى على
الصانع المنتصب انه دفع اليه متاعا ليصنعه او على اهل السوق المنتصبين
للبيع انه اشترى من احدهم او يوصي في مرض موته ان له دينا عند رجل
فيشرع التحليف فيها بغير شرط وسمعها الائمة فيها والذي يشهد بها ما عين
مشبهة فهي كدعوى دين ليس على معين فلا يستحلف الا بامارة خلطة
قال ابن القاسم وهي ان يسالفه او يبايعه مرارا وان تقاضيا في ذلك الثمن
او السلعة وتفاصلا قبل التفرق وقال سحنون لا بد من البيع والشراء
من المداعيين وقال الشيخ ابو بكر هي ان تكون الدعوى تشبه ان يدعي بمثلها

على المدعى عليه والا فلا يحلف الآن بان المدعي يلطخ وقال القاضي ابو الحسن
لا بد ان يكون المدعى عليه يشبه ان يكون يعامل المدعي فهذه اربعة اقوال في
تفسير الخلطة التي هي شرط في هذا القسم وقال الشافعي وابو حنيفة رضي الله عنهما
يحلف على كل تقدير لنا ما رواه سحنون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة
على من ادعى واليمين على من انكر اذا كانت بينهما خلطة وزيادة العدل مقبولة
وقال علي رضي الله عنه لا تعدى الحاكم على الخصم الا ان يعلم ان بينهما معاملة
ولم يرو له مخالف من الصحابة رضوان الله عليهم فكان اجماعا ولان عمل المدينة
كذلك ولانه لولا ذلك لتجرأ السفهاء على ذوي الاقدار بتبذيلهم عند
الحكام بالتحليف وذلك شين عليهم وعلى ذوي الهيئات وربما التزموا ما لم يلزمهم
من الجمل العظيمة من المال فرارا من الحلف كما فعله عثمان رضي الله عنه وقد
يصادف عقب الحلف مصيبة فيقال بسبب الحلف فيتعين حسم الباب
الا عند قيام مرجح لان صيانة الاعراض واجبة والقواعد تقتضي درء مثل
هذه المفاسد احتجوا بالحديث السابق بدون زيادة وهو عام في كل
مدعى عليه فيسقط اعتبار ما ذكرتموه من الشرط وبقوله عليه السلام شاهداك
او يمينه ولم يذكر مخالطة ولان الحقوق قد تثبت بدون الخلطة فاشتراطها
يؤدي الى ضياع الحقوق ويخل حكمة الحكام والجواب عن الاول
ان مقصود الحديث بيان من عليه البينة ومن عليه اليمين لا بيان حال من توجهت
عليه والقاعدة ان اللفظ اذا ورد لمعنى لا يحتج به في غيره لان المتكلم معرض
عن ذلك الغير ولهذه القاعدة وقع الرد على ابي حنيفة رضي الله عنه في
استدلاله على وجوب الزكاة في الخضروات بقوله عليه السلام فيما سقت السماء
العشر فان مقصود هذا الحديث بيان الجزء الواجب لا بيان ما يجب فيه
الزكاة وعن الاول ايضا جواب آخر وهو ان العام في الاشخاص عام في الاحوال
والازمنة والبقاع والمتعلقات كما تقرر في علم الاصول فيكون الحديث مطلقا

في أحوال الحالفين فيحمل على الحالة التي فيها الخلطة لأنها المجمع عليه فلا يحتج به في غيرها
والأيمان عامة في الأحوال وليس كذلك والجواب عن الثاني أن مقصوده
بيان الحصر وبيان ما يختص به منها لا بيان شرط ذلك ألا ترى أنه أعرض عن
شرط البينة من العدالة وغيرها أو نقول ليس هو عاما في الأشخاص لأن
المخاطبة لشخص واحد لا تعم فيحمل على الحالة التي ذكرناها والحديث
الذي رويناه وعن الثالث أنه معارض بما ذكرناه من تسليط الفسقة السفلة
على الأتقياء الأخيار بالتحليف عند القضاة وأنه يفتح باب دعوى أحد
العامة على الخليفة أو القاضي أنه استأجره أو أعيان العلماء أنه عامله
على كنس مرحاضه أو حائطه فليس يحسن ذلك مما يقطع بكذبه فيه
فطريق الجمع بين النصوص والقواعد ما ذكرناه من اشتراط الخلطة فهذا هو
المنهج القويم وههنا ثلاث مسائل المسألة الأولى أن الخلطة حيث اشترطت
فإنها تثبت بإقرار الخصم والشاهدين والشاهد واليمين لأنها أسباب
الأموال فيلحق بها في الحجاج وقال ابن كنانة تثبت بشهادة رجل واحد
أو امرأة وجعله من باب الخبر وروي عن ابن القاسم المسألة الثانية
إذا دفع الدعوى بعداوة الشهود أنه لا يحلف لأن العداوة يقتضيها الإضرار
بالتحليف والبذلة عند الحكام وقيل يحلف لظاهر الخبر المسألة
الثالثة قال أبو عمران خمسة مواطن لا يعتبر فيها الخلطة الصانع والمتهم
بالسرقة والقائل عند موته لي عند فلان دين والمتضيف عند الرجل
فيدعي عليه والعارية والوديعة في السفر والتاجر والبلاوي
والمتبايعان يتفاعلان ما هو حجة عند الحاكم وما عند الناس حجة عند قوم
يعدم العرف من الأدلة والأسباب والحجاج وإن الأدلة شأن المجتهدين
والحجاج شأن القضاة والمتحاكمين والأسباب يعتمدها المكلفون والمقصود
ههنا إنما هو الحجاج فنقول الحجاج التي يقضي بها الحكام سبع عشرة الشاهدان

والشاهدان واليمين والأربعة في الزنا والشاهد واليمين والمرأتان واليمين والشاهد
والنكول والمرأتان والنكول واليمين والنكول وأربعة أيمان في اللعان وخمسون
يمينا في القسامة والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء واليمين وحدها
بأن يتحالفا ويقسم بينهما فيقضي لكل واحد منهما بيمينه والإقرار وشهادة الصبيان
والقافة وقمط الحيطان وشواهدها واليد فهذه هي الحجاج التي يقضي بها
الحكام وما عداها لا يقضى به عندنا وفيها مباحث وخلاف بين العلماء أنبه عليه
فأذكر حجة حجة بأفرادها وأورد الكلام فيها الحجة الأولى الشاهدان
فالعدالة فيهما شرط عندنا وعند الشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما وقال
أبو حنيفة العدالة حق الخصم فإن طلبها الخصم بحث الحاكم عنها وإلا فلا وعندنا هي حق الله تعالى
فيجب على الحاكم أن لا يحكم حتى يجمعها وقال أصحابه وأبو حنيفة إنما كان يقول
المجهول مقبول في أول الإسلام حيث كان الغالب العدالة فيلحق النادر بالغالب
فيجعل الكل عدولا أما اليوم فالغالب الفسوق فيلحق النادر بالغالب حتى تثبت
العدالة والمنقول عن أبي حنيفة هو الأول واستثنى الحدود فلا يكتفي فيها بمجرد الإسلام
بل لا بد من العدالة لأن الحدود حق الله تعالى وهو نائب الله فيطلب العدالة
ولأن الحكم حق الآدمي يخرجهما وجب البحث عنهما لنا إجماع الصحابة
رضوان الله عليهم فإن رجلين شهدا عند عمر رضي الله عنه فقال لا أعرفكما
ولا يضركما أن لا أعرفكما جيئا برجل يعرفكما فأتيا برجل فقال أتعرفهما فقال نعم فقال كنت معهما
في سفر يبين عن جواهر الناس قال لا قال فأنت جارهما تعرف صباحهما
ومساءهما قال لا قال أعاملتهما بالدراهم والدنانير التي تقطع بها الأرحام
قال لا فقال ابن أخي ما تعرفهما جيئاني بمن يعرفكما وهذا بمحضر الصحابة
رضوان الله عليهم أجمعين لأنه لم ينكر عليه أحد منهم ولم يخالفه أحد فكان إجماعا
والظاهر أنه إنما سأل عن تلك الأسباب من السفر وغيره إلا وقد عرف إسلامهما
لأنه لم يقل أتعرفهما مسلمين وليس ذلك استحبابا لأنه جعل الحكم واحتمل على

الفور عند وجود الجحد لأن أحد الخصمين على مسلم غالبا وإزالة المنكر واجب
على الفور والواجب لا يؤخر إلا لواجب ولقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل
منكم مفهومه أن غير العدل لا يستشهد وقوله منكم إشارة إلى المسلمين فلو كان
الإسلام كافيا لم يبق في التقييد فائدة والعدالة مأخوذة من الاعتدال في الأقوال
والأفعال والاعتقاد فهو وصف زائد على الإسلام وغير معلوم بمجرد
الإسلام وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ورضى الحاكم بهم فرع معرفتهم
وبالقياس على الحدود وبالقياس على طلب الخصم العدالة وإن فرقوا بأن
العدالة حق للخصم فإذا طلبها تعين وأن الحدود حق الله تعالى فقلنا إن الله
منعنا أن العدالة حق لآدمي بل حق الله في الجميع فيتجه القياس ويندفع الفرق
بالمنع احتجوا بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولم يشترط
العدالة وبقول عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا
في حد وقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الأعرابي بعد أن قال أشهد
أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فلم يبحث عن غير الإسلام ولأنه لو أسلم
في حضرتنا جاز قبول قوله مع أنه لم يتحقق منه إلا الإسلام ولأن البحث لا
يؤدي إلى تحقق العدالة المرادة لأن المقصود الظاهر فالإسلام كاف في ذلك
لأنه أمر وازع ولأن صرف الصدقة يجوز بناء على ظاهر الفقر من غير بحث
وعمومات النصوص والأوامر تحمل على ظواهرها من غير بحث فكذلك هنا
وسوغنا بالمياه ونصلي بالثياب بناء على الظواهر من غير بحث فكذلك
هنا قياسا عليها والجواب عن الأول أنه مطلق فيحمل على
المقيد وهو قوله ذوي عدل منكم فيفيد العدالة والإجماع القاطع في هذا
العقد وفيه أنه رضى الحكام وهو مشروط بالبحث ولأن الإسلام لا يلغي
فيه ظاهر الدار فكذلك لا يلغي الإسلام في العدالة وعن الثاني أنه يدل على
اعتبار وصف العدالة لقوله عدول فلولا اعتبر معنى السكت عنه وهو معارض

بقول في آخر الأمر منه لا يؤسر مسلم بغير العدول والمتأخر ناسخ للمتقدم ولأن ذلك
كان في صدر الإسلام حيث العدالة غالبة بخلاف عصره وعن الثالث أن السؤال
عن الإسلام لا يدل على عدم سؤاله عن غيره فلعله سأل أو كان غير هذا الوصف
معلوما عنده وعن الرابع أنا لا نقبل شهادته حتى نعلم سجاياه وجريه على الأدب
وإن قبلناه فذلك لعصمتنا عدم ملابسته لما ينافي العدالة بعد إسلامه وعن الخامس
أنه لطلب الإسلام فإن البحث عنه لا يؤدي إلى التعيين وأما الفقر فلا بد من البحث
عنه ولأن الأصل هو الفقر بخلاف العدالة ولو أراد هنا أن نعلم عدالته في
الأصل فإنا لا نبحث عن مزيلها وكذلك أصل الماء الطهارة فلا نخرج عن ذلك إلا
بتغير لونه أو طعمه أو ريحه وذلك معلوم بالقطع فلا حاجة إلى البحث
ولأن الأصل الطهارة بخلاف العدالة وأما العمومات والأوامر فإنا لا
نكتفي بظاهرها بل لا بد من البحث عن الصارف المخصص وغيره ولأن الأصل
بقاؤها على ظاهرها مسألة لا تقبل عندنا شهادة الكافر
على المسلم أو الكافر من أهل ملته أو غيرها إلا في وصية من مات في السفر
وأن لم يحضر مسلمون وتقبل شهادة نسائهم في الاستهلال والولادة ووافقنا
الشافعي وقال أحمد بن حنبل تقبل شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر
إذا لم يكن غيرهم ويحلفان بعد العصر ما خانا ولا كتما ولا اشترينا به ثمنا
ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين واختلف العلماء في تأويل
الآية فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ومنهم من قال المراد بقوله تعالى
من غيركم أي من غير عشيرتكم وقبل الشهادة في الآية اليمين ولا تقبل في
غير هذا عند أحمد وقال أبو حنيفة تقبل اليهودي على النصراني والنصراني على
اليهودي مطلقا لأن الكفر ملة واحدة وعن قتادة وغيره تقبل على ملته دون غيرها
لنا قوله تعالى وأغرينا بينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامة وقال عليه
السلام لا تقبل شهادة عدو على عدوه وقياسا على الفاسق بطريق الأولى

[illegible]

ولأن الله تعالى أمرنا بالتوقف في خبر الفاسق وهذا أولى والشهادة آكد من الخبر
وقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وفي الحديث قال عليه السلام لا تقبل شهادة
أهل دين على غير أهل دينه إلا المسلمين فإنهم عدول عليهم وعلى غيرهم ولأن
من لا تقبل شهادته على المسلم لا تقبل على غيره كالعبد وغير المحصن أو لقوله تعالى
شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران
من غيركم معناه من غير المسلمين من أهل الكتاب روى ذلك عن أبي موسى وغيره
وإذا جازت على المسلم جازت على الكافر بطريق الأولى وفي الصحاح أن اليهود
جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعهم يهودي ويهودية قد زنيا فأمر عليه السلام بهما
فرجمهما عليه السلام وظاهره أنه رجمهم بشهادتهم وروى الشعبي أنه عليه السلام
قال إن شهد منكم أربعة رجمتهما ولأن الكفار من أهل الولاية لأنه يزوج أولاده
ولأنهم يتدينون في الحقوق وإن من أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده
إليك والجواب عن الأول أن الحسن قال من عشيرتكم وعن زيد من
غير حلفكم فتعين ما قلناه أو معنى الشهادة العمل حضر أو اليمين
لقوله تعالى فيقسمان بالله كما قال في اللعان أو لأن الآخرين من المسلمين وغيرهم
ولم يعمل به أحد فدل على نسخه وعن الثاني أنهم لا يقولون به لأن الإحصان
من شرطه الإسلام مع أنه سألهما فاعترفا بالزنا فلم يرجمهم بالشهادة مع أن الصحيح
أنه إنما رجمهم بالوحي لأن التوراة لا يجوز الاعتماد عليها لأنها من التحريف
وشهادة الكفار غير مقبولة وقال ابن عمر كان يجد المسلمين يومئذ الجلد فلم يبق
إلا الوحي الذي خصهما وعن الثالث أن الفسوق ينافي الشهادة عندنا
فإنه لا ينافي الولاية لأن وازعها طبعي بخلاف الشهادة وازعها ديني
فافترقا ولأنه يزوج الكفار عندنا فإنه يسد والإسلام ليصحح وعن الرابع أنه معارض
بقوله تعالى في آخر الآية ذلك بأنهم قالوا ليس علينا في الأميين سبيل
فأخبر تعالى أنهم يستحلون أموالنا فكيف تقبل معارضة بقوله تعالى أم حسب

الذين اجترحوا السيئات أن نجعلهم كالذين آمنوا وعملوا الصالحات فنفى تعالى
التسوية فلا تقبل شهادتهم وإلا حصلت التسوية وبقوله تعالى لا يستوي أصحاب
النار وأصحاب الجنة قال الأصحاب ونسخ الآية بقوله تعالى وأشهدوا ذوي
عدل منكم فرع مرتب قال ابن أبي زيد في النوادر لو رضي الخصم
بالحكم بالكافر أو المسخوط لم يحكم له به لأنه حق الله تعالى الحجة الثانية الشاهد
واليمين ما علمت عندنا ولا عند غيرنا خلافا في قبول شاهد ويمين عدل في
الدماء والديون وقال مالك رحمه الله أن يشهد له بعين في يد أحد لا يستحقها
حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك
وهو الذي عليه العمل للقضاء عندنا وعلله الأصحاب بأنه يجوز أن يكون
باعها لهذا المدعى عليه أو لمن اشتراها هذا المدعى عليه منه فمع قيام
الاحتمال لا بد من اليمين وهذا أشكل بالديون فإنه يجوز أن يكون أبرأه من
الدين أو دفعه له أو عارضه عليه ومع ذلك فلا اعتبار بهذه الاحتمالات
فكذلك هاهنا لا سيما وجل الشهادات في الدماء وغيرها الاستصحاب
وإذا قبلناه في القتل وعملنا بها مع جواز العفو فلأن نقضي بها في الأموال
بطريق الأولى ولخلافنا فاشتراط اليمين مع الشاهد صعب ولقوله عليه السلام للمسلم
شاهداك أو يمينه ولقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وظاهر هذه النصوص
أنها حجة تامة وما علمت أنه ورد حديث صحيح في اشتراط اليمين وإثبات
الشروط بمجرد المناسبات والاحتمالات صعب فلو قال قائل لا تقبل
في الدماء من في طبعه جور وخوف من القتل مع برئه في العدالة
لأن ذلك بعثه على حسم مادة القتل أو لا تقبل في الدماء وأحكام الأبدان
النساء مع العدول بل المشهور لعظم الخطر في أحكام الأبدان ونحو ذلك
من المناسبات كان هذا شروعا من القواعد وصلاح القول لا سيما والناس على
الديون تمنع من ذلك والفرق في غير العين وإثبات شرط يفتقر لحجة خلاف الإجماع وإن قيل

العرف وقد ذهب الشافعي وغيره عدم هذا الشرط وهو الصحيح الحجة الثالثة
الأربعة في الزنا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون تنبيه
قال أبو عمران في كتاب النظائر له يشترط اجتماع الشهود عند الأداء في الزنا
والسرقة ولا يشترط في غيرهما ذلك وضعف على دليل يدل على ذلك وقد تقدم
أن المناسبات بمجردها لا تكفي في اشتراط الشروط بل لا بد من قياس صحيح
أو نص صريح وأما قولنا ذلك أبلغ في طلب الستر على الزناة وحفظ الأعراض الصائغ
فهذا لا يكفي في هذا الشرط فلم أجد نصا على هذا الشرط وأن شرط التبريز في العدالة
أو أن يكون الشاهد من أهل العلم والولاية وغير ذلك من المناسبات وهي على خلاف
الإجماع فلم يبق إلا اتباع موارد النصوص والأدلة الصحيحة وعند ذلك ضعف هذا
الحجة الرابعة الشاهد واليمين قال به مالك والشافعي وابن حنبل وقال أبو حنيفة
ليس بحجة وبعض الحكام إن وقع به فهو بدعة وأول من قضى به معاوية رضي الله عنه
وليس كما قال بل قال به الخلفاء والفقهاء السبعة وغيرهم لنا وجوه الأول
ما في الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وروي في المسانيد
بألفاظ متقاربة عن عمرو بن دينار رواية عن ابن عباس وذلك في الأموال
الثاني إجماع الصحابة على ذلك روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب وعدد
كثير من غير مخالف روى ذلك النسائي وغيره الثالث أن اليمين المشروع في
حق من ظهر صدقه وقوي جانبه وقد ظهر ذلك من جهة الشاهد الرابع أن أحد
المتداعيين يشرع اليمين في حقه إذا رجح جانبه كالمدعى عليه الخامس
قياسا للشاهد على اليد لأن دين ولأن اليمين أقوى من المرأتين لدخولها
في اللعان دون المرأتين وقد حكم بالمرأتين مع الشاهد فيحكم باليمين السابع
وكقوله عليه السلام البينة على من ادعى فهي مستثناة الثاني أن الشاهد واليمين من الحق
السابع قوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وهذا ليس بفاسق فوجب

أن يقبل قوله مع الشاهد لأنه لا قائل بالفرق احتجوا بوجوه الأول
قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فحصر
المشروع عند عدم الشاهدين في الرجل والمرأتين فالشاهد واليمين زيادة في
النص والزيادة نسخ وهو لا يقبل في الكتاب بخبر الواحد الثاني قوله عليه السلام لحضرمي
ادعى على كندي شاهداك أو يمينه ولم يقل شاهد ويمينك الثالث قوله عليه السلام
البينة على من ادعى واليمين على من أنكر حصر البينة في المدعي واليمين في جهة المنكر لأن
المبتدأ محصور في خبره واللام للعموم فلم يبق يمين في جهة المدعي الرابع أنه لما تعذر
نقل البينة للمنكر تعذر نقل اليمين للمدعي الخامس القياس على أحكام الأبدان السادس
أن اليمين لو كانت كالشاهد لكان يقدمه على الشاهد كأحد الشاهدين مع الآخر
ولكان إثبات الدعوى بيمينين والجواب عن الأول أنا لا نسلم أنه زيادة ولئن سلم
أنه نسخ لأن النسخ الرفع ولم يرتفع شيء وإن نفى الحصر يرجع إلى أن غير المذكور غير
مشروع وكونه غير مشروع يرجع إلى البراءة الأصلية والبراءة الأصلية ترفع
بخبر الواحد اتفاقا ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء لقوله تعالى إذا تداينتم
بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه والشرط للاستقبال فهو في التحمل ولقوله تعالى أن
تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى واليمين مع الشاهد لا يدخل في التحمل
فالحصر في التحمل ولا يتعدى على التقديرين ولأن اليمين مشروع في من ادعى رد الوديعة
وجميع الأمناء والقسامة واختلاف المتبايعين وبعض ما ذكرتم بالقول
وهو زيادة في حكم الآية وعن الثاني أن الحصر ليس مرادا بدليل الشاهد والمرأتين
ولأنه قضية حضرمي ليس بخصوص حاله فيعم ذلك النوع ويحتمل أنه لم يوجد
تلك القضية لا يقبل منه إلا شاهدان وعلم أن يمينا أن تلك الحالة مما
يخرجها بالشاهد واليمين وعن الثالث أن اليمين التي على المنكر لا تتعداه لأن
اليمين التي عليه هي اليمين الدافعة واليمين مع الشاهد هي الجالبة فهي غيرها فلم
يبطل الحصر وهو الجواب عن قولهم لما لم تنقل البينة لم تنقل اليمين فإنا لم ننقل

تلك اليمين بل أثبتنا يمينا أخرى بالسنة مع أن التحويل أوسع عن تلك لأنه لو
ادعى عليه فأنكر لم يحلف إلا بعد إقامة البينة ولو ادعى القضاء كان له إقامة البينة
مع إيمانه ... في الخالص وعن الرابع الفرق بأن أحكام الأبدان أعظم ولذلك
لا يدخل فيها النساء وعن الخامس الفرق بأن الشاهدين معناهما مستويان فلا مزية
لأحدهما في العدم وأما اليمين فإنما يدخل لتقوية جهة اليمين بالشاهد فقبل لا قوة
فلا يدخل ولا يشرع والشاهدان شرعا لأنهما حجة مستقلة مع الضعيف
بينة وأيضا لو حسن في أحكام الأبدان وقال الشافعي رضي الله عنهما
يحلف المدعى عليه قبل قيام شاهد فإن نكل حلف المدعي لنا وجوه الأول
قوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فحصر عليه السلام أنه لا يثبت
إلا بهما فمن أثبت اليمين مع النكول فعليه الدليل الثاني قوله تعالى وأشهدوا ذوي
عدل منكم وأما أن يحلف الشهادات لأنها سبب الثبوت فيحكم السبب
فيها وإلا لزم خير الشارع في سبب القواعد وهو خلاف الأصل وعملا
بالمفهوم الثالث أن الشاهد والمرأتين أقوى من اليمين والنكول لأنهما حجة
من غير جهة المدعي ولم يثبت بهما فلا يثبت بالآخر الرابع أن ما ذكروه
يؤدي إلى استباحة الفروج بالباطل لأنه إذا أحبها ادعى عليها فتنكر
فيحلفها فتنكل فيستحقها ... منها الخامس أن المرأة تدعي زوجها
فيدعي عليها في كل يوم فيحلفه ولذلك الأمة تدعي العتق وهذا ضرر عظيم
احتجوا بوجوه أحدها قصة حويصة ومحيصة في قصة عبد الرحمن ابن
سهل وهي في الصحاح وقال لهما عليه السلام تحلف لكم يهود خمسين يمينا الثاني
أن الحق يوجب اليمين فيه على المدعى عليه فإذا نكل ردت على المدعي قياسا على
المال الثالث القياس على اللعان فإن المرأة تحد بيمين الزوج ونكولها عن اليمين
الرابع قوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وهو عام فيتناول صورة النزاع
الخامس أنه عليه السلام قال لركانة لما طلق امرأته البتة ما أردت بالبتة

فقال واحدة فقال له عليه السلام والله ما أردت إلا واحدة فقال والله ما أردت
إلا واحدة فحلفه بعد دعوى امرأته الثلاث والجواب عن الأول
أن الأيمان ثبتت بعد اللوث وهو وجوده مطروحا بينهم وهم أعداء وغلظت
خمسين لأجل صورة النزاع في المغيب ولأن القتل نادر وفي الخلوات
أجيب بتعذر الإشهاد فغلظ أمره لحرمة الدماء وعن الثاني أن المدعى عليه بها
لا يخلو بمجرد الدعوى لحسم المادة وعن الثالث أن اللعان يستثنى للضرورة
ولا ضرورة ههنا فجعلت الأيمان مقام الشهادة لتعذرها وضرورة الأزواج
لنفي العار وخلط النسب وعن الرابع أنه مخصوص بما ذكرنا من الضرورة
وخطر الباب وعن الخامس أن يحتمل الفرق أن أصل الطلاق ثبت بلفظ
صالح له ظاهر للثلاث ودعوى المرأة أصل الطلاق وليس فيه ظهور بل مرجوح
باستصحاب العصمة تنبيه قال العبدي يثبت بالشاهد واليمين في مذهب
مالك أربعة الأموال والكفالة والقصاص في جراح العمد والخلطة التي هي
شرط في التحليف في بعض الأحوال والتي لا تثبت بالشاهد واليمين أربعة عشر
النكاح والطلاق والعتق والولاء والأحباس والوصايا لغير المعين والهلال
رمضان وذي الحجة والموت والقذف والإيصاء ونقل الشهادة وترشيد
السفيه والمختلف فيها هل تثبت بهما أم لا خمسة الوكالة ونكاح امرأة قد مات
والتجريح والتعديل تنبيه قول مالك رحمه الله الشاهد واليمين
في القصاص في جراح العمد اعتمادا على أنها يصالح عليها بالمال في بعض الأحوال
مشكل جدا فإنه إلغاء للأصل واعتبار للطوارئ البعيدة وذلك يلزم في
النفس أيضا وهو خلاف الإجماع ويشكل عليه أيضا بأنه لم يقل بها في الأحباس
مع أنها منافع ولا في الولاء وهو مآله إلى الإرث وهو مال والوصايا هي مال
وترشيد السفيه قول يصحح البيع وعدمه وهو مال والثاني هذه الصور أقرب
من المال من جراح العمد لا سيما وهو يسمي القصاص بدلا حتى يقع الصلح فيها فهي

مسألة وعدم قبول هذه الحجة في الأجناس المذكورة (يعني) مشكل مع أن قاعدة المذهب
أن الوكالة إذا كانت تؤول إلى مال تثبت بالشاهد واليمين وكذلك كل ما آل إلى المال
عليه أن تثبت بالشاهد واليمين فتأمل ذلك إلا أن يريد في الحبس على غير المعين
فإنه يتعذر الحلف من غير المعين كالوصية لغير المعين وهو نقيضه قواعد المذهب
الحجة الخامسة المرأتان واليمين هي حجة في الأموال يحلف مع المرأتين
ويصح وقاله ابن حنبل ومنعه الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم وقاسا على الشاهد
لنا وجوه الأول أن الله تعالى أقام المرأتين مقام الرجل فيقضى بهما مع اليمين كالرجل
ولما علل عليه السلام نقصان عقلهن قال عدلت شهادة امرأتين شهادة رجل ولم
يخص موضعا دون موضع الثاني أنه يحلف مع نكول المدعى عليه مع المرأتين
أولى الثالث أن المرأتين أقوى من اليمين لأنه لا يتوجه عليه يمين معهما ويتوجه
مع الرجل وإذا لم يخرج على اليمين الأضعف عليهما فما هنا أقوى فيكونان كالرجل
فيحلف معهما احتجوا بوجوه الأول أن الله تعالى إنما شرع شهادتهن
مع الرجال وإذا عدم الرجال لغت الثاني أن البينة في المال إذا خلت عن رجل
لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة فلو أن امرأتين كالرجل لتم الحكم بأربع ولقبلت في غير
المال كما تقبل الرجال ولقبلت في غير المال رجل وامرأتان الثالث
أن شهادة النساء ضعيفة فتقوى بالرجل واليمين ضعيفة فيضم ضعيف إلى
ضعيف والجواب عن الأول أن النص دل على أنهما يقومان مقام الرجل
ولم يتعرض لكونهما لا يقومان مقامه مع اليمين فهو مسكوت عنه وقد دل
عليه الاعتبار المتقدم كما دل الاعتبار على اعتبار الخلطة في الأيمان والجروح
وغيرها وعن الثاني أنا قد بينا أن المرأتين أقوى من اليمين وإنما لم تستقل النسوة
في أحكام الأبدان لأنها لا يدخلها الشاهد واليمين ولا يختص الرجال
في موضع لا يطلع عليه لأن النساء قد تختص بعيوب الفروج وغيرها ولم
يدل ذلك على رجحانهن على الرجال وهو الجواب عن الثالث الحجة السادسة

الشاهد والنكول حجة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لنا وجوه الأول
أن النكول سبب مؤثر في الحكم فيحكم به مع الشاهد كاليمين من المدعي
والثاني أن نكول المدعى عليه يقابل اليمين مثل اليمين للمدعي الثالث أن الشاهد
أقوى من يمين المدعي بدليل أنه يرجع إلى اليمين عند عدم الشاهد الرابع
أن الشاهد يدخل في الحقوق كلها بخلاف اليمين احتجوا بأن السنة
إنما وردت بالشاهد واليمين وهو تعظيم الله تعالى والنكول لا تعظيم فيه
والثاني أن اليمين فيه توجب اللعان وتدرأ الحد بخلاف إذا أقدم عليها
غموسا وليس كذلك النكول الثالث أن النكول لا يكون أقوى من جحد أصل
الحق وجحده لا يقضى به مع الشاهد فإنه يكون قضاء بالشاهد وحده وهو
خلاف الإجماع فكذلك النكول والجواب عن الأول أن التعظيم لا مدخل
له هاهنا بدليل أنه لو سمح وحلل الخصم لا يكون حجة مع الشاهد وإنما
الحجة في إقدامه على موجب العقوبة على تقدير الكذب وهذا إنما هو وازع
ديني والنكول فيه وازع طبعي لأنه إذا قيل له إن حلفت وإن نكلت غرمت
فسكت كان ذلك على خلاف الطبع والوازع الطبعي أقوى عندنا من
من الوازع الشرعي بدليل أن الإقرار يقبل من البر والفاجر لكونه على خلاف
الوازع الطبعي والشهادة لا تقبل إلا من العدل لأن وازعها شرعي فلا يؤثر
إلا في المتقين من الناس وعن الثاني أن الكفار قد يخافون من الحنث المجلب
وهو الغالب فيقدم على اليمين الكاذبة فالوازع حينئذ إنما هو الوازع الشرعي
وقد تقدم أنه دون الوازع الطبعي وعن الثالث أن مجرد الجحد لا يقضى
به عليه بلا خلاف والنكول يقضى به عليه بعد تقدم اليمين فيكون طبقته
فظهر أن النكول أقوى من اليمين وأقوى من الجحد الحجة السابعة المرأتان
والنكول عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمدرك ما تقدم سؤالا وجوابا وعمدته
أنه قياس على اليمين بطريق الأولى فما تقدم بين الحجة الثامنة

اليمين والنكول وصورته أن يطالب المطلوب باليمين المدافعة فيسأل فيحلف
الطالب ويستحق بالنكول واليمين فإن جهل المطلوب ردها فعلى الحاكم
أن يعلمه بذلك ولا يقضي حتى يردها فإن نكل الطالب فلا شيء له وقال الشافعي
وقال أبو حنيفة وابن حنبل يقضى بالنكول ولا ترد اليمين على الطالب قال أبو حنيفة
إذا كانت الدعوى في مال قضي عليه بالنكول فإن لم يحلف لزمه الحق ولا ترد اليمين
وإن كانت في قود فلا حكم بالنكول بل يحبس حتى يحلف أو يعترف وفي
النكاح والطلاق والنسب وغيره لا مدخل لليمين فيه فلا نكول وقال ابن
أبي ليلى يحبس في جميع ذلك حتى يحلف لنا وجوه الأول قوله تعالى ذلك
أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم ولا يمين بعد
يمين إلا ما ذكرناه غير أن ظاهره يقتضي يمينا بعد يمين وهو خلاف الإجماع
فتعين حمله على يمين بعد رد يمين على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه
مقامه لأن اللفظ إذا ترك من وجه بقي حجة في الباقي الثاني ما روي أن الأنصار
جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت إن اليهود قتلت عبد الله وطرحته
في فقير فقال عليه السلام أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف
لكم يهود قالوا أيحلفون وهم كفار فجعل النبي صلى الله عليه وسلم اليمين في جهة
الخصم خرجه الموطأ وغيره الثالث ما روي أن المقداد اقترض
من عثمان رضي الله عنهما سبعة آلاف درهم فلما كان وقت القضاء جاء بأربعة
آلاف فقال عثمان رضي الله عنه أقرضتك سبعة آلاف فترافعا إلى عمر فقال
المقداد أتحلف وتأخذ فقال عمر رضي الله عنه لقد أنصفك فلم يحلف عثمان
فجعل عمر رضي الله عنهم أجمعين اليمين إلى المدعي ولم يخالف في ذلك عمر وعثمان
والمقداد ولم يخالفهم غيرهم فكان ذلك إجماعا الرابع القياس على النكول
في باب العود واللعان لا يحد بنكول الزوج الخامس لو نكل عن
الجواب في الدعوى لم يحكم عليه مع أنه نكول عن اليمين والجواب فاليمين وحدها أولى

بعدم الحكم السادس أن البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه في
النفي ولو امتنع المدعي من إقامة البينة لم يحكم عليه بشيء فكذلك المدعى عليه
إذا امتنع من اليمين لم يحكم عليه إذا امتنع من اليمين يكون الآخر فعلها الثاني
أن النكول إذا كان حجة بانضمامه للشاهد من جنس القضاء به في الدماء أو
بانضمامه للشاهد والمرأتين أو يمين وجب استغناؤه عن التكرار أو لا عن
كالاعتراف بعلة في العود بخلافه والاعتراف لا يفتقر إلى تكرار بخلافه
احتجوا بقوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا فمنع
تعالى أن يستحق بيمينه على غيره حقا فلا ترد اليمين لئلا يستحق بيمينه مال
غيره الثاني أن الملاعن إذا أكذب حد بمجرد النكول الثالث أن ابن الزبير
ولى ابن مليكة قضاء الطائف فكتب إلى ابن عباس فقال إن هذا الرجل ولاني
هذه البلدة وإنه لا غناء لي عنك فقال له ابن عباس اكتب إلي بما يبدو لك
قال فكتب إليه في جاريتين جرحت إحداهما الأخرى في فخذها فكتب إليه
ابن عباس احبسهما إلى بعد العصر واقرأ عليهما إن الذين يشترون بعهد
الله وأيمانهم ثمنا قليلا قال ففعل ذلك واستحلفها فأبت فأقرت بذلك
الرابع قوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فجعل اليمين في
جهة المدعى عليه ولم يسو بين جعلها في جانب المدعي وجعل حجة المدعي
البينة وحجة المدعى عليه اليمين ولما لم تنقل حجة المدعي إلى جهة المدعى عليه
لم تنقل أيضا حجة المدعى عليه لجهة المدعي الخامس قوله عليه السلام شاهداك
أو يمينه ولم يقل أو يمينك السادس أن البينة للإثبات ويمين المدعى عليه
للنفي فلا يعد وجعل البينة للنفي فتعدوا أيضا جعل اليمين للإثبات والجواب
عن الأول أن معنى الآية أن لا يعتد اليمين الكاذبة ليقتطع بها مال غيره
وهذه ليست كذلك ومجرد الاحتمال لا يمنع وإلا لمنع المدعى عليه
من اليمين الدافعة للآخذ بها مال غيره بل نحكم بالظاهر وهو الصدق

وعن الثاني أن الموجب لحد الملاعن قذفه وأيمانه مسقطة فإذا انتفى المانع
عمل المقتضي والنكول عدم مقتضي فلا جامع بينهما وعن الثالث أنه روي
عن ابن أبي مليكة أنه قال أعرف فالزمها ذلك ولعل رأيه لا رأي ابن عباس فإن
ابن عباس لم يأمره بالحكم عليها بذلك والتابعي ليس حجة في فعله وعن الرابع أنه ورد لمن توجه
عليه اليمين ابتداء ونحن نقول به وأما ملحق فيشعر بعرض له الحديث الآخر أن
المنكر قد يعلم البينة فادعى وقال الذي كذلك اليمين قد توجد في حق المدعي
في الرتبة الثانية وعن الخامس أنه لسان من توجه عليه اليمين ابتداء في الرتبة الأولى
فالعدم نفرق وعن السادس أنا لم نجعل اليمين للإثبات بل اليمين مع النكول لأن
البينة قد تكون للنفي كبينة القضاء فإنه ينفي الحجة التاسع أيمان اللعان
وهو متفق عليها فيما علمت من جهة الحكم وإن اختلفوا في التفاصيل الحجة
العاشرة أيمان القسامة متفق عليها أيضا من جهة الحكم الحجة الحادية عشر الإقرار
فقط أما شهادة النساء فموضع الخلاف فيها في ثلاث مسائل المسألة الأولى
قال مالك والشافعي وابن حنبل لا تقبل في أحكام الأبدان وقال أبو حنيفة رضي
الله عنهم أجمعين تقبل في أحكام الأبدان شاهدان ورجل وامرأتان إلا في الجراح
الموجبة للقود في النفس والأطراف لنا وجوه الأول قوله تعالى
في المداينات فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فدل ما يتعلق
بالمال إشارة ومفهومه أنه لا يجوز في غيره فلا يجوز في أحكام الأبدان الثاني
قوله في الطلاق والرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم وهو حكم بدني فيكون
الأحكام البدنية كلها كذلك إلا موضع لا يطلع عليه الرجال للضرورة في
ذلك الثالث قوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وهو حكم
بدني فيكون الأحكام البدنية كلها كذلك احتجوا بوجوه الأول
قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية فأقام المرأتين والرجل مقام
الرجلين وذلك إنما هو عند عدم الشاهدين وهو باطل لجوازهما مع وجود الشاهدين

إجماعا فيعتبر أنهما مقامهما في التسمية فيكونان مرادين بقوله عليه السلام وشاهدي
عدل لوجود الاسم الثاني قوله تعالى فرجل وامرأتان أطلق وما خص موضعا
فيعم الثالث أنها أمور لا تسقط بالشبهات فيقبل فيها النساء كالأموال
الرابع أن النكاح والرجعة عقد منافع فيقبل فيهما النساء كالإجارات
الخامس أن الخيار والآجال ليست أموالا ويقبل فيها النساء فكذلك بقية
صور النزاع السادس أن الطلاق واقع لعقد سابق فأشبه الإقالة السابع
أنه يتعلق به تحريم كالرضاع الثامن أن العفو إن أطلق كالبيع والجواب
عن الأول أن معنى الآية أنهما يقومان مقام الرجلين في الحكم بدليل الرفع في
لفظ فرجل وامرأتان ولو كان المراد ما ذكرتم لقال فرجلا وامرأتين بالنصب لأن
خبر كان تقديره رجل وامرأتان يقومان مقام الشاهدين بحذف الخبر وعن الثاني
أن آخر الآية مرتبط بأولها وأولها إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه
ثم قال تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم على أن العموم لو سلمناه خصصناه بالقياس
على جراح العمد بجامع عدم قبولهن منفردات ولأن الحدود أعلاها
الزنا وأدناها السرقة ولم يقبل في أحدهما ما يقبل في الآخر فكذلك الأبدان
أعلاها الأموال فلا يقبل فيها ما يقبل في الأموال ولأن القتل وحد
القطع في السرقة وحد الخمر ليس بمال بنص ولا بالقياس على الزنا لعدم اشتراط
الأربعة فيه ولا بالقياس على الأموال لأنها لا تثبت بالنساء فنقيس
ما نحن فيه على الطلاق وعن الثالث الفرق أن أحكام الأبدان أعظم رتبة ولأن
الطلاق ونحوه لا يقبل فيه منفردات فلا يقبل فيه مطلقا كالقصاص
ولا نأخذ النكاح إلا من الأموال لاشتراط الولاية فيه ولم يدخله
الأجل والخيار والهبة وعن الرابع أن المقصود من الإجارة المال وعن
الخامس أن مقصوده أيضا المال بدليل أن الأجل والخيار لا يثبتان
إلا في موضع فيه المال وعن السادس أنه حل عقد لا يثبت بالنساء كالعدم

والاقاله حل عقد ثبت بالشهادة والنكول وايضا مقصود الطلاق وغير المال
ومقصود الاقاله المال وعن السابع ان الرضاع ثبت بالنساء منفردات
بخلاف الطلاق وهو الجواب عن الثامن ولان العقود انما تعتبر بحلال والبيع
المسئلة الثانية خالفنا ابو حنيفة في قبول النساء منفردات في الرضاع
لنا انه لا يطلع عليه الرجال غالبا فيقبلن منفردات كالولادة والاستهلال
المسئلة الثالثة خالفنا الشافعي رضي الله عنه في قبول امراتين فيما تنفرد
فيه وقال لا بد من اربع وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان كانت الشهادة بما تحت السرة
والركبة قبل فيه واحدة وقبل احمد بن حنبل رضي الله عنه الواحدة مطلقا
فيما لا يطلع عليه الرجال وعندنا لا بد من اثنين مطلقا ويكفيان لنا
وهو الاول ان كل جنس قبلت شهادته في شيء على الانفراد لم يشترط منه اثنان
كالرجال ولا يلغى منه واحدة كالرجال وهو سائر الحقوق الثاني ان شهادة الرجال
اقوى واكثر ولم يلغ واحدة فالنساء اولى احتجوا بوجوه الاول ما روى
عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء
فقالت ارضعتكما فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك فاعرض عني
ثم اتيته فقلت يا رسول الله انها كاذبة فقال كيف وقد زعمت ذاك ونهى
على صحبته الثاني عن علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة القابلة وحدها في
الاستهلال الثالث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الرضاع شهادة
امراة واحدة تجزئ الرابع القياس على الرواية والجواب
عن الاول انه حجة لنا لان المراة الواحدة لو نفت لامر بالتعويض من اول
مرة فلو شهد عنده لامر بالتنفيذ عند كمال الحجة واحتج على الورع لا سيما في استباحة
الفروج فلا يدل ذلك على ان الواحدة كافية في الحكم بل معناه انه من باب
اخرى وهي ان من غلب على ظنه طلوع الفجر في رمضان حرم عليه الاكل
او ان الطعام نجس حرم عليه اكله ونحو ذلك واخبار الواحد يفيد

الظن فامره عليه السلام بطريق الفتيا لا بطريق الحكم والالزام وعن الثاني انه معارض
بما ذكرنا المتقدمة او يحمل على الفساد جمعا بينهما وعن الثالث كذلك ايضا
وعن الرابع الفرق ان الرواية تثبت حكما عاما في الامصار والاعصار لا على
معين فليست مظنة العداوة فلا يشترط فيها العدد فتقبل الرجل
الواحد في الرواية ولا تقبل في الشهادة اتفاقا الحجة التاسعة عشر
اليمين الواحدة اذا تنازعا دارا ليست في ايديهما او في ايديهما قسمت بينهما
بعد ايمانهما فيقضي لكل واحد بمجرد يمينه وقال الشافعي رضي الله عنه وهي
اول حجة في الشرع بعد ثبت اما لم الحد من حجا عند الاستواء الا اليمين
ولذلك اذا استوت البينات والايدي او انتفتا من غير بدل هي في يد
ثالث قسمت بينهما بعد ايمانهما لوجود الترجيح باليمين ويدل على ذلك قوله
عليه السلام امرت ان اقضي بالظاهر والله متولي السرائر وهذا قد صار ظاهرا
باليمين فيقضي به لصاحبه ولانها ان كانت في ايديهما فكل واحد يده على النصف
فيدفع عنه بيمينه كسائر من ادعي عليه وان كانت في يد ثالث فاقر لهما به على السوية
انتقلا اليها فقسم بينهما بعد يمين وان نازعا والثالث يقول هي لاحدهما فهي كالتي
كانت بايديهما لثبوت اقراره لهما وان قال الثالث لا اعلم هي لهما او لغيرهما فهو
موضع نظر وتوقف وعلى هذا التقدير فلو كان الايمان في هذه الصورة دافعة لا
جالبة ولا يقضي بها على ملك بل بالدفع كمن ادعي عليه فانكر وحلف ولهذا الفقهاء
يعتقد انها جالبة وانما يقضي بالملك ولنسلم لك وعلى هذا التقدير
ايضا تندرج هذه اليمين في قوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من انكر
وقوله عليه السلام شاهداك او يمينه لان المراد في هذه الاحاديث اليمين الدافعة
وهي هذه بعينها فتندرج الحجة الثالثة عشر الاقرار من اعلى الحجج
لحقوا وعن قضي عليه باقراره كان المقر برا او فاجرا فان كان المقر في الذمة
كالدين او عين في يده سلم اخذ منه ويقضي في جميع ذلك بالملك للمقر له وان

كان المعرفة عندنا تقضي على المعرفة بها للعدالة ان كانت عند المعرفة لا تقضي بالملك
بل بالتزام التسليم لاحتمال ان يكون لثالث وان كان المعرفة سبب العلم تقضيه وانما
يؤثر الاقرار فيما في يد المقر او بعد الجهة مورثه الوارث يقضي عليه حينئذ بموجب
اقرار المجمع عليه الرابعة عشر شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل
والجراح خاصة وقبولها بعشر شروط الاول العقل ليفهموا ما رأوا الثاني
الذكورية لان الضرورة لم تحصل في اجتماع الاناث وروي عن مالك تقبل شهادة
اعتبارا لهن بالبالغين لونا في المشاهدة الثالث الحرية لان العبيد
لا يشهد الرابع الاسلام لان الكافر لا يقبل في قتل ولا جراح لان الضرورة
انما دعت لاجتماع الصبيان لا حضور الكفار وقيل تقبل في الجراح لانها
شهادة ضعيفة فاقتصر بها على اضعف الامرين الخامس ان يكون ذلك
بينهم لعدم ضرورة مخالطة الكبير لهم السادس ان يشهدوا قبل التفرق
لئلا يلقنوا الكذب السابع اتفاق اقوالهم لان الاختلاف يخل بالثقة الثامن
ان يكونوا اثنين فصاعدا لانهم يكونون حالهم من الكبار هذا هو نقل القاضي
في المعونة وزاد ابن يونس التاسع ان لا يحضروا فان حضر كبار يشهدوا
سقط اعتبار شهادة الصبيان كان الكبار رجالا او نساء لان شهادة النساء
تجوز في الخطأ عند اصبغ في الخطأ العاشر وابن الحصر المحضر من المالكية
يقول لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله والا فلا تسمع ونقل صاحب
الشارع جماعة من الاصحاب قالوا لا بد من شهادة العدول على رؤية البدن
مقتولا خوفا للعقل ومنع ابو حنيفة والشافعي واحمد بن حنبل واشهب
من اصحابنا وجماعة من العلماء شهادة الصبيان وقبلها علي وابن الزبير
وعمر بن الخطاب ومعوية وخالفهم ابن عباس رضي الله عنهم اجمعين لنا
قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة واجتماع الصبيان للتدريب على
الحرب من اعظم الاستعداد ليكونوا كبارا اهلا لذلك ويحتاجون في ذلك

لحمل السلاح حيث لا يكون معهم كبير فلا نجوز هدر دمائهم فدعت الضرورة
لقبول شهادتهم على الشروط المتقدمة والغالب مع تلك الشروط الصدق
وندرة الكذب فتقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة لانه دأب صاحب
الشرع كما جوز الشرع شهادة النساء منفردات في الموضع الذي لا يطلع
عليه الرجال للضرورة ولانه قول الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين احتجوا بوجوه
احدها قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهو يمنع شهادة غير البالغ
الثاني قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والصبي ليس بعدل الثالث
قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وهو نهي والنهي لا يتناول الصبي فدل
على انه ليس من الشهداء الرابع انه لا يعتبر اقراره فلا تعتبر شهادته
كالمجنون الخامس ان الاقرار اوسع من الشهادة لقبوله من البر والفاجر فاذا لم
يقبل لا يقبل الشهادة السادس القياس على غير الجراح السابع
لو قبلت لقبلت اذا افترقوا كالكبار واستطلس ان ما قبلها او قبلت لقبلت
في تحريق ثيابهم في الخلوات او كان معهم شهادة النساء بعضهن على بعض في الجراح
والجواب عن الاول انه انما منع الاناث لا بدراج الصبيان
مع الرجال في قوله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين
ولان الامر بالاستشهاد انما يكون في المواضع التي يمكن الاشهاد فيها اختيارا
لا من شرط النهي الامكان وهذا موضع ضرورة يتعذر فيه الشهادة بعينه
فلا يتناوله الامر فيكون مسكوتا عنه وهو الجواب عن الاية الثانية وعليه
يحمل الاية الثالثة في الشهداء الذين استشهدوا اختيارا مع ان هذه الظواهر
عامة وذلك خاص فيقدم عليها وعن الرابع ان اقرار الصبي ان كان في المال
فنحن نسويه بالشهادة فانهما لا يقبلان في المال او في الدماء فان كان عمدا
وعمده خطأ فيؤول الى الدية فيكون اقرارا على غيره فلا يعتبر كالبالغ وهو
الجواب عن الخامس وعن السادس ان الغير يعظم حرمة الدماء بدليل قبول

القيافة ولا يقسم على درهم وعن الشافعي ان ازالة تيران يحمل التعليم والتغيير والصغر
اذا حلي وصححه الاولى لا يكاد يكذب والرجال لم وازع من عيادة الامر في اختلاف
الصبيان وعن النامز العرب تعظم حرمة الدماء ولا اجتماعهم ليس يحترمون سائر
خلاف الصوت والجراح واما النساء فلا يجتمع للعيال ولا هو مطلوب
منهم الحجة الخامسة عشر القافة حجة شرعية عندنا في القضاء بثبوت
الانساب وافقنا الشافعي واحمد بن حنبل رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
الحكم بالقافة باطل وقال ابن القصار واهل الخبرة بالذي في دار الامة بطلها رجلان
في طهر واتى بولد يشبه ان يكون منهما والمشهور عدم قبوله في ولد الزوجة
وعنه قبوله واحتج الشافعي رضي الله عنه بما في النسائي في الصحيح قالت
عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم تبرق اسارير وجهه
فقال الم تري ان مجززا المدلجي نظر الى اسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا
رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وسبب
ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تبنى زيد بن حارثة وكان اسود وابنه
اسامة اسود فكان المشركون يطعنون في نسبه فيشق ذلك على رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو بدا من وجهين احدهما انه لو كان الحدس من الباطل
شرعا لما سر به صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر بالباطل وثانيهما ان اقراره
عليه السلام على الشيء من جملة الادلة على المشروعية وقد اقر مجززا على ذلك
فيكون حقا مشروعا لا يقال النزاع انما هو في الحاق الولد وهذا كان
ملحقا بالفراش فما تعين محل النزاع والضاسرون عليه السلام للكذب
المنافقين لانهم كانوا يعتقدون صحة القيافة وتكذيب المنافقين سار بك
سيف كان يقول عليه السلام ان الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر فقد يقتضي
الباطل الحسن والمصلحة واما عدم انكاره عليه السلام فلان مجززا لم يتعين
انه اخبر بذلك لاجل القيافة فلعله اخبره بناء على الفراش لانه ملون رآهما

سلمنا ذلك لانا نقول مرادنا ههنا ليس اثبات النسب بمجزز انما مقصودنا
ان الشبه الخاص معتبر وقد دل الحديث عليه واما سروره عليه السلام لتكذيب
المنافقين فلانه يستعمل السرور مع بطلان مستند التكذيب كما لو اخبر عن
كذبهم رجل كذاب واما ثبت لديهم اذا كان المستند حقا فلو كان الشبه
حقا فهو المطلوب وهذا التقرير يدفع قولكم ان الباطل قد يأتي بالحسن والمصلحة
فانه على هذا التقدير ما اتى بشيء واما قولكم اخبر به لكونه سابقة لاجل الفراش
كالناس فلهم يشاركونه في ذلك فاي فائدة في اختصاص السرور ونقول
لولا ان الحكم يثبت عند الذي كان طعن المشركين ابا معه ولا كان لذكر الاقدام
فائدة وحديث العجلاني قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به على نعت
كذا وكذا فما اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به على نعت كذا فهو لشريك
فلما اتت به على النعت المكروه قال عليه السلام لولا الايمان لكان لي ولها شان
فصرح عليه السلام بان وجود صفات احدهما في الاخر يدل على انهما من
نسب واحد ولا يقال ان اجابة عليه السلام كان من جهة الوحي لان القافة
ليست في بني هاشم انما هي في بني مدلج ولا قال احد انه عليه السلام كان قائفا
ولانه عليه السلام لم يحكم به لشريك وانتم تحكمون الحكم بالشبه وايضا لم يحد
المرأة فدل ذلك على عدم اعتبار الشبه لانا نقول انه الوحي بان الولد ليس
لشبهه فهو موسس لما نقول وصار الحكم بالشبه اولى من الحكم بالفراش لان
الفراش يدل على جهة ظاهر الحال والشبه يدل على الخصوص واما كونه عليه السلام
لم يقض على القافة فممنوع لانه عليه السلام اعطي علم الاولين والاخرين
سلمناه لكنه اخبر عن ضابط القيافة ان الشبه متى كان كذا فهو كذلك
هذا الا انه ادعى علم القيافة كما يقول الانسان الاطباء يداوون المحموم بكذا
وان لم يكن طبيبا ولم يحكم بالولد لشريك لانه تعذر وانما الحكم بالولد في وطء
الشبهة او اذا وطئ البائع والمشتري الامة في طهر واحد واما عدم الحد فلان

المرأة قد يكون من جهتها شبهة وملزمة ولولا اللعان لسقط الحد لقوله تعالى
ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات الآية ولأنه عليه السلام لا يحكم بعلمه
وما يحمل الحديث العجلاني على ظاهره دلالة قوله على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استدل
بالشبه على النسب ولو كان بالوحي لم يحصل فيه تردد بين ظاهر الحال بأن رسول
هي إنه على عيب هذا وهو لعلمنا أن الله تعالى بكل شيء عليم فلا حاجة إلى التردد
الذي لا يحسن إلا بمواطن الشك وإنما يحسن هذا بالوحي إذا كان ليس باعتبار
الغيب فقد بسط صدرها بالأسباب وذلك مطلوبنا فالحديث يدل على أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سر إلا بشبه وهو المطلوب وقوله صلى الله
عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في الحديث الآخر يدل على أنه يرى أن يكون
الشبه فأخبر أن المني يوجب الشبه فيكون دليل النسب ولنا أيضا أن
رجلين تداعيا مولودا فاختصما لعمر رضي الله عنه فاستدعى القافة فألحقوه
بهما فعلاهما بالدرة واستدعى حرائر من قريش فقلن خلق من ماء الأول وحاضت
على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثاني انتعش بمائه فأخذ شبههما فقال
عمر رضي الله عنه الله أكبر وألحق الولد ولأنه حكم عند القافة من باب الاجتهاد فيعتمد
عليه كالتقويم في المتلفات وتقدير نفقات الزوجات وخرص الثمار في الزكاة وتحري
جهة القبلة في الصلوات وجزاء الصيد وكل ذلك تخمين وتقريب ولما لم يعتبر
أبو حنيفة الشبه ألحق الولد بجميع المتداعين ويرد عليه قوله تعالى إنا خلقناكم من ذكر
وأنثى فلأب واحد وقوله تعالى وورثه أبواه فلم يجعل له آباء ويعارض أبو حنيفة
حديث العجلاني بوجوه الأول ما في الصحاح أن رجلا حضر عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم وادعى أن امرأته ولدت ولدا أسود فقال له عليه السلام هل لك من إبل
من أورق فقال له نعم فقال ما ألوانها فقال أسود فقال أنى ذلك فقال
الرجل لعل عرقا نزعه فقال عليه السلام لعل عرقا نزعه فلم يعتبر الشبه الثاني لو عول عليه
الولد للفراش ولم ينفرد الثالث لو ألحق الولد بنسب عندنا لجاز أن يلحق برجلين

وقد نص عليه بقراط في كتاب سماه الحمل على الحمل الرابع ولأن الشبه لو كان معتبرا
لبطل مشروعية اللعان والعدة السادس لأنه لا حكم له مع الفراش فلا يكون
معتبرا عند عدمه السابع أن القيافة لو كانت علما لأمكن اكتسابه
كسائر العلوم والصنائع الثامن أنه حزر وتخمين فوجب أن يكون باطلا كأحكام النجوم
والجواب عن الأول أن تلك الصورة ليست صورة النزاع لأنه كان صاحب
قوانين إنما سأل عن اختلاف اللون فعرفه عليه السلام السبب ولا نقول إن القيافة
هي اعتبار الشبه كيف كان والمقايسة كانت بنسبة حاضر وكذلك الحقوا
أسامة مع سواد أبيه السيد الناصر بل حصلها شبه حاضر ولم يعرج فيه
على معارضة الألوان وغيرها ولذلك لم يعرج مجزز على اختلاف الألوان
وهذا الرجل لم يذكر إلا مجرد اللون فليس فيه شرط القيافة حتى يدل العلم على
إلغاء القيافة وعن الثاني أنه محمول على العادة والغالب وعن الثالث أنه خلاف
العوائد وظواهر النصوص المتقدمة بأنه والشرع إنما يبني أحكامه على الغالب
والغالب يحكم على النادر فلا يعارض وعن الرابع أن الحكم ليس مضافا للمشاهد
وشبه الإنسان بجميع الناس إنما المضاف لشبه خاص يعرفه أهل القيافة
وعن الخامس أن القيافة إنما لم توجب تسوية الفراشين واللعان يكون لما يملكه
الزوج فهما بابان متباينان لا يسد أحدهما مسد الآخر وعن السادس الفرق
بأن وجود الفراش رجح سالم المعارض فيقتضي استقلاله بعارض
الفراش وعن السابع أنه قوي في النفس وقوى النفس وخواصها لا يمكن اكتسابها
كالعين والإصابة بها فيدخل الجمل القدر والرجل القبر وغير ذلك مما دل
الوجود عليه من الخواص فالقيافة كذلك يتعذر اكتسابها وعن الثامن أنه
لو صحت أحكام النجوم كما صحت القيافة وأن الله تعالى ربط بها أحكاما لاعتبر
في تلك الأحكام المرتبطة بها كاعتبار الشمس في الفصول ونضج الثمار وكسف
الخسوف والكسوفات وأوقات الصلوات وغير ذلك مما هو معتبر من أحكام

النجوم واما الغي منها ما هو كذب وافتراء على الله تعالى من ربط السعادة والشقاوة
والاماتة والاحياء بتلبسها وبرمتها وعند ذلك ما لم يصح فيه ولو صح لعلمنا به والعالم
صحيح بما تقدم من الاحاديث والاثار فاعرف الحجة السادسة عشر النمط
وشواهد الحيطان قال بها مالك والشافعي وجماعة من العلماء رضي الله عنهم وفيها
مسالتان المسالة الاولى قال ابن ابي زيد في النوادر قال اشهب اذا ادعيا
جدارا متصلا ببناء احدهما وعليه جذوع الاخر فهو لمن اتصل ببنائه ولصاحب
الجذوع موضع جذوعه لانه حوزه ويقضى بالجدار لمن اليه عقود الاربطة
والاخر موضع جذوعه وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر خمس خشبات
ولا ربط ولا عقد له فهو بينهما نصفان لا على عدد الخشب ويقسم حسابها
على طولها اذا انكسر خشب احدهما رد مثل ماله ولا يجعل لكل واحد ما تحت خشبه
منه ولو كان عقد لاحدهما من جهة موضع والاخر من موضع قسم بينهما على عدد
العقود وان لم يعقد لواحد ولاحدهما عليه خشب معقودة بعقد البناء و
مثقوبة بعقد البناء وجب ملك الحائط لانه في العادة انما يكون للملك وقيل
لا يوجبه قال وفي المثقوبة نظر لانها طارية على الحائط والكوا بعقد البناء يوجب
الملك وكذا الضوء المسدودة لا دلالة فيها قال ابن عبد الحكم اذا لم يكن لاحدهما
عقد وللاخر عليه خشب ولو واحدة فهو له وان لم يكن الا كوا غير مثقوبة
او حجب الملك وان لم يكن الا حصر قضي لاحدهم والقصب والطوب
سواء قلت المدرك في هذه الفتاوى كلها شواهد العادات فمن شهدت
عنده عادة قضي بها وان اختلفت العوائد في الامصار او الاعصار وجب
اختلاف هذه الاحكام فان القاعدة المجمع عليها ان كل حكم مبني على عادة اذا
تغيرت العادة تغير كالنقود ومنافع الاعيان وغيرها المسالة
الثانية قال بعض العلماء اذا تنازعا حائطا مبنيا هل هو منعطف لدار
او لدار ينظر ما سوى الحائط فينسب الناظر لينظر ان جعله لاحدهما يشكل لان الحق

في الكنف

قد يكون لخصمك والاجرة ممتنع ان يكون لمن يتبع له العمل ونفعه ولا يمكن ان يتبع الجاني
عمل الاجرة على من يثبت له الملك لا يكاحر منها الملكية فيما وقع الاجارة اصل
حادثة وكذلك القايف لو امتنع الا باجرة ولم يكن ان يقال يلزم الحاكم كل واحد
منهما نصفها ويلزم الاجرة في الاخير فيتبعها ذلك الحق لمطلق
اللعان وغيره واحدهما كاذب الحجة السابعة عشر اليد وهي مرجح
يفيد ويقوي الدعوى لصاحبها ولا يقضى له بها بل يرجح النظر فقط ويرجح
احد السببين وغيرهما في الحجاج فهي الترجيح لا للقضاء بالملك فهي في الحجاج
التي يقضى بها الحكام وما عداها كالخصوم القضاء به في القضاء الفرق
التاسع والثلاثون والمايتان بين قاعدة ما اعتبر من الغالب وبين ما الغي من الغالب
وقد يعتبر النادر معه وقد يلغيان معا اعلم ان الاصل اعتبار الغالب
وتقديمه على النادر وهو شان الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه
وعقود المسلمين ويقصر في السفر ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة ويمنع
شهادة الاعداء والخصوم لان الغالب منهم الحيف وهو كثير في الشريعة
لا يحصى كثرة وقد يلغي الشرع الغالب رحمة بالعباد وتقديمه قسمان
قسم يعتبر فيه النادر وقسم يلغيان معا وانا اذكر من كل قسم مثلا ليتهدى
بها الفقيه وينتبه الى وقوعها في الشريعة فانه لا يحضرني ذلك بالبال كلما
يقدم النادر على الغالب القسم الاول ما الغي فيه الغالب
وقدم النادر عليه واثبت حكمه دونه رحمة بالعباد وانا اذكره عشرين مثالا
الاول غالب الولد ان يوضع لتسعة اشهر فاذا جاء بعد خمس سنين من امراة
طلقها زوجها دار بين ان يكون زنا وهو الغالب وان يكون تاخر في
بطن امه وهو نادر بالنسبة الى وقوع الزنا في الوجود الغي الشارع
الغالب واثبت حكم النادر وهو تاخر الحمل رحمة بالعباد لحصول الستر
عليهم وصون اعراضهم عن الهتك المثال الثاني اذا تزوجت فجاءت بولد لستة

اشهر جاز ان يكون من وطي قبل العقد وهو الغالب او من وطي بعده وهو نادر
فان غالب الاجنة لا توضع الا لتسعة اشهر وانما توضع في الستة سقطا فالغى
الغالب الغى الشرع الغالب واثبت حكم النادر وجعله من الوطي بعد العقد
لطفا بالعباد لحصول الستر وصون العرض الثالث ندب الشرع للنكاح
لحصول الذرية مع ان الغالب على الاولاد الجهل بالله تعالى والاقدام على
المعاصي وعلى راي اكثر العلماء من لم يعرف الله تعالى بالبرهان فهو كافر
ولم يخالف في هذا الا اهل الظاهر فحكاه الامام في الشامل والاسفرايني
ومقتضى هذا ان ينهى عن الذرية لغلبة الفساد عليهم فالغى الشرع واعتبر
حكم النادر ترجيحا لعلم الايمان على الكفر والمعاصي تعظيما لحسنات
الحلو على سيئاتهم رحمة بهم الرابع طين المطر الواقع في الطرقات وممر
الدواب والمشي بالمداس التي يجلس بها في المراحيض الغالب عليه وجود
النجاسة من حيث الجملة وان كنا لا نشاهد عينها والنادر سلامته منها
ومع ذلك الغى الشارع حكم الغالب واثبت حكم النادر توسعة ورحمة
بالعباد فيصلى به من غير غسل الخامس النعال الغالب عليها مصادفة
النجاسات لا سيما النعال مشي فيه سنة وجلس بها في مواضع قضاء حاجة
الانسان سنة او نحوها والنادر سلامتها من النجاسة ومع ذلك الغى
الشارع حكم الغالب واثبت حكم النادر فجاءت السنة بالصلاة بالنعال
حتى ان بعضهم ان قلع النعال في الصلاة بدعة كل ذلك رحمة وتوسعة
على العباد السادس الغالب على ثياب الصبيان النجاسة لا سيما
مع طول لبسهم لها والنادر سلامتها وقد جاءت السنة بصلاته عليه السلام بامامة
يحملها في الصلاة فالغى حكم الغالب واثبت حكم النادر لطفا بالعباد
السابع ثياب الكفار التي ينسجونها بايديهم مع عدم تحرزهم من النجاسات
فالغالب نجاستها لان ابدانهم لما يباشرونه عند قضاء حاجة الانسان

وما

وما يباشرونه من الخمور والخنازير ولحوم الميتات وجميع اوانيهم نجسة لملابسة ذلك وما يباشرون
النسج والعمل مع بلة ايديهم وعرقها حالة العمل ويبلون تلك الامتعة بالنشاء
وعجن ما يقوي لهم الخيوط ويعينهم على النسج فالغالب نجاسة هذا القماش والنادر
سلامته عن النجاسة وقد سئل مالك رحمه الله عنه فقال ما ادركت احدا
يتحرز من الصلاة في مثل هذا فاثبت الشارع حكم النادر والغى الغالب رحمة
بالعباد الثامن ما يصنعه اهل الكتاب من الاطعمة في اوانيهم وبايديهم
الغالب نجاسته لما تقدم والنادر طهارته ومع ذلك اثبت الشرع حكم النادر والغى
حكم الغالب وجوز اكله توسعة على العباد التاسع ما يصنعه المسلمون
الذين لا يصلون ولا يستنجون بالماء ولا يتحرزون من النجاسات من الاطعمة الغالب
نجاستها والنادر سلامتها فالغى الشارع حكم الغالب واثبت حكم النادر وجوز
اكلها توسعة على العباد العاشر ما ينسجه المسلمون المتقدم ذكرهم الغالب
عليه النجاسة وقد اثبت الشارع حكم النادر والغى حكم الغالب وجوز الصلاة
فيه لطفا بالعباد الحادي عشر ما يصنعه اهل الكتاب الغالب نجاسته وهو
اشد مما ينسجونه لكثرة الرطوبات الناقلة للنجاسات والغى الشارع حكم هذا
الغالب واثبت حكم النادر وجوز الصلاة فيه لطفا بالعباد الثاني عشر
ما ينسجه العوام من المسلمين الذين لا يصلون ولا يتحرزون من النجاسات الغالب
نجاسته وجوز الشرع الصلاة فيه تغليبا لحكم النادر على الغالب توسعة على
العباد الثالث عشر ما يلبسه الناس من ثياب في الاسواق ولا يعلم لابسه
كافر او مسلم محتاط او يتحرز الغالب على اهل البلد العوام والفسقة وتركة
الصلاة ومن لا يتحرز من النجاسات فالغالب نجاسة هذا الملبوس والنادر سلامته
فاثبت الشارع حكم النادر والغى حكم الغالب لطفا بالعباد الرابع عشر
الحصر والبسط التي قد اسودت من طول ما تداس يمشي عليها الحفاة
والصبيان ومن يصلي ومن لا يصلي الغالب مصادفتها للنجاسة والنادر سلامتها

مع ان ح

ومع ذلك فقد جاءت السنة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صلى على حصير قد اسود
من طول ما قد لبس بعد أن نضحه بماء والنضح لا يزيل النجاسة بل ينشرها فقدم الشرع
حكم النادر على حكم الغالب الخامس عشر الحفاة الغالب على نعالهم مصادفة النجاسة
ولو في الطرقات ومواضع قضاء الحاجات والنادر سلامتهم منها ومع ذلك جوز
الشرع صلاة الحافي فإن حضر إلى الصلاة بنعله من غير غسل رجليه وقد كان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه يمشي حافيا ولا يغسل ذلك ثم يصلي ولا نزى رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصلي بنعليه ومعلوم أن الحفاة أحق في تحمل النجاسة من النعال
فقدم الشارع حكم النادر على الغالب توسعة على العباد السادس عشر دعوى
الصالح الولي التقي على الفاجر الشقي العاصب الظالم دينا الغالب صدقه والنادر
كذبه ومع ذلك قدم الشرع حكم النادر وجعل القول قول الفاجر لطفا
للعباد بإسقاط الدعاوى عنهم واندرج الصالح مع غيره سدا لباب الفساد
والظلم بالدعاوى الكاذبة السابع عشر عقد الجزية لتوقع إسلام بعضهم وهو
نادر والغالب استمرارهم على الكفر وموتهم عليه بعد الاستمرار فألغى
الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر رحمة بالعباد في عدم تعجيل القتل
وحسم مادة الكفر عنهم الثامن عشر الاشتغال بالعلم مأمور به مع أن الغالب
الناس الرياء وعدم الإخلاص والنادر الإخلاص ومقتضى الغالب النهي عن الاشتغال
بالعلم لأنه وسيلة للرياء ووسيلة المعصية معصية فلم يعتبر الشارع ذلك وأثبت
حكم النادر التاسع عشر المتداعيان أحدهما كاذب قطعا والغالب أن أحدهما يعلم
كذبه والنادر أن يكون قد وقع لكل واحد منهما شبهة وعلى التقدير الأول
يكون تحليفهما سعيا في وقوع اليمين الفاجرة المحرمة فلو حرما ما عاينه التعارض
أحد الخصوم لكان الشر وذلك إما مباح أو واجب وإذا تعارض المحرم
والواجب قدم المحرم ومع ذلك ألغى الشرع حكم الغالب وأثبت حكم النادر
لطفا بالعباد في تخليص حقوقهم وكذلك القول في اللعان الغالب أن أحدهما كاذب

يعلم كذبه ومع ذلك شرع اللعان العشرون غالب الموت في الشباب
قال الغزالي في الإحياء ولذلك الشيوخ أقل يعني أنه لو كان الشباب لصاروا
شيوخا فلذلك الشيوخ قل فلما كان الشيوخ في الوجود أقل كان موت الإنسان
شابا أكثر وحياته للشيخوخة نادرا ومع ذلك شرع صاحب الشرع التعمير
في الأسير إلى سبعين سنة إلغاء لحكم الغالب وإثباتا لحكم النادر لطفا
بالعباد في إبقاء مصالحهم عليهم ونظائر هذا الباب كثير في الشريعة فينبغي أن
يتأمل ويعلم فقد غفل عنها قوم في الطهارات فدخل عليهم الوسواس
وهم يعتمدون أنهم على قاعدة شرعية وهي الحكم بالغالب فإن الغالب على الناس
والأواني والثياب وغير ذلك مما يلابسونه النجاسة فيغسلون ثيابهم وأنفسهم
من جميع ذلك بناء على الغالب وهو غالب كما قالوا ولكنه قدم النادر الموافق
للأصل عليه وإن كان مرجوحا في النفس وظنه معدوم مغمورا بالسبب للظن
الناشئ عن الغالب لكن لصاحب الشريعة أن يضع في شرعه ما يشاء ويستثني
من قواعده ما يشاء هو أعلم بمصالح عباده فينبغي لمن يقصد إثبات حكم الغالب
دون النادر أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أم لا وحينئذ يعتمد
عليه وأما مطلق الغالب كيف كان في جميع صوره فخلاف الإجماع
تنبيه ليس من باب تقديم الغالب حمل اللفظ على حقيقته دون
مجازه وعلى العموم دون التخصيص فإنه قد قيل إن [illegible] لغلبة المجاز على
كلام العرب حتى قال ابن جني كلام العرب كله مجاز وغلبة التخصيص على العمومات
حتى روي عن ابن عباس رضي الله عنه ما من عام إلا وقد خص إلا قوله تعالى والله
بكل شيء عليم وإذا غلب المجاز والتخصيص فينبغي إذا ورد لفظ ابتداء
أن يحمل على مجازه تغليبا للغالب على النادر ولا يحمل على حقيقته لأنه النادر
ويحمل العموم ابتداء على التخصيص لأنه الغالب ولا يحمل على العموم لأنه نادر
فحيث عكسنا ذلك كان تغليبا للنادر على الغالب والجواب عنه

النادر على

انه ليس من هذا الباب وشبهه أن شرط الفرد المتردد بين النادر والغالب
يحمل على الغالب أن يكون من جنس الغالب وإلا فلا يحمل على الغالب بيانه بالمثال
أن الشقة إذا جاءت من القصار فجاز أن يكون طاهرا وهو الغالب أو نجسا وهو نادر
أن يصيبها بول فأر أو حيوان أو غير ذلك فالحكم بطهارتها بناء على الغالب
لأنا حكمنا بطهارة الثياب المقصورة لأنها خرجت من القصار وهذا الثوب
المتردد بين النادر والغالب خرج من القصار فكان من جنس الغالب فحكمنا أما
لو كنا لا نقضي بطهارة الثياب المقصورة لكونها خرجت من القصار بل لأنها
تغسل بعد ذلك وهذا الثوب المتردد بين النادر والغالب لم يغسل فإنا كنا
لا نقضي بطهارته لأجل عدم الغسل بعد القصار الذي لأجله حكمنا بالطهارة
فهو حينئذ ليس من جنس الغالب الذي قضينا بطهارته لأن ذلك مغسول بعد
القصار وهذا الثوب غير مغسول هكذا في الألفاظ فإنا لم نقض على
لفظ بأنه مجاز ومخصوص بمجرد كونه لفظا بل لأجل اقترانه بالقرينة الصارفة
عن الحقيقة إلى المجاز واقتران المخصص الصارف عن العموم للمخصص وهذا
اللفظ الوارد بالفرض الذي حملناه على حقيقته دون مجازه والعموم دون الخصوص
ليس معه صارف من قرينة صارفة عن الحقيقة ولا مخصص صارف عن العموم
فهو حينئذ ليس من جنس ذلك الغالب فلو حملناه على المجاز أو الخصوص لحملناه
على غير غالب فإنه لم يوجد لفظ من حيث هو لفظ حمل على المجاز ولا على
الخصوص البتة فضلا عن كونه غالبا بل هذا اللفظ بأعدّ مستقلا بنفسه
ليس فيه غالب ونادر بل شيء واحد وهو الحقيقة مطلقا والعموم مطلقا
فتأمل ذلك فهو شرط خفي في حمل الشيء على غالبه دون نادره وهو أنه من شرط
أن يكون من جنسه فبهذا تعرف بالمثال مظهر أن حمل اللفظ على حقيقته
دون مجازه أو العموم دون الخصوص ليس من باب الحمل على النادر دون
الغالب ولقد أوردت هذا السؤال على جمع كثير من الفضلاء فلم يحصل عنه

جواب وهو سؤال حسن وجوابه حسن القسم الثاني ما ألغى الشارع فيه
الغالب والنادر معا وأنا أذكر منه إن شاء الله تعالى عشرين مثالا الأول
شهادة الصبيان في الأموال إذا كثر عددهم جدا الغالب صدقهم والنادر كذبهم
ولم يعتبر الشرع صدقهم ولا قضى بكذبهم بل ألغاهم جملة بالمدعى عليه وأما في الجراح
والقتل فيقبلها مالك وجماعة بشروط بيانه الثاني شهادة الجمع الكثير من جماعة النسوان
في أحكام الأبدان الغالب صدقهم والنادر كذبهم لا سيما مع العدالة وقد ألغى صاحب
الشرع صدقهم فلم يحكم به ولا حكم بكذبهم لظفر المدعى عليه الثالث الجمع الكثير
من الكفار من الرهبان والأحبار إذا شهدوا الغالب صدقهم والنادر كذبهم
وألغى الشارع صدقهم لظفر المدعى عليه ولم يحكم بكذبهم الرابع شهادة الجمع
الكثير من الفسقة الغالب صدقهم ولم يحكم الشرع به لظفر المدعى عليه ولم يحكم
بكذبهم الخامس شهادة ملء عدول في الزنا الغالب صدقهم ولم يحكم الشرع
به ستر للمدعى عليه ولم يحكم بكذبهم بل أقام الحد عليهم من حيث هم قذفة لا من
حيث إنهم شهود السادس شهادة العدل الواحد في أحكام الأبدان
الغالب صدقه والنادر كذبه ولم يحكم الشرع بصدقه لظفر المدعى عليه ولم يحكم
بكذبه السابع حلف المدعي الطالب وهو من أهل الخير والصلاح الغالب
صدقه والنادر كذبه ولم يقض الشارع بصدقه ويحكم له بيمينه بل لا بد من البينة
ولم يحكم بكذبه الثامن من رواة الجمع الكثير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الأحبار والرهبان المتدينين المعتقدين لتحريم الكذب في دينهم الغالب صدقهم
والنادر كذبهم ولم يعتبر الشرع صدقهم لظفر بالعباد وسدا للذريعة أن يجعل
في دينهم ما ليس منه التاسع رواة الجمع الكثير من الفسقة شربة الخمر
وقتلة النفس وهم رؤساء عظماء في الوجود كالملوك والأمراء وجموعهم
الغالب عند اجتماعهم على الرواية الواصلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغالب
صدقهم فإن الإمام وازع طبيعي يمنعهم الكذب عن الدنيا ومع ذلك لم يقبل روايتهم

صونا للعباد عن أن يدخل في دينهم ما ليس منه بل جعل الضابط العدالة ولم يحكم بكذب
هؤلاء الفاسقين وإن الجمع الكثير من المجاهيل الحديث السوي الغالب صدقهم والنادر
كذبهم ولم يحكم الشارع بصدقهم ولا بكذبهم الحادي عشر أخبار الصبيان والمميزين
بالتهم وقرائن أحوالهم كما يفعل الأمراء اليوم دون إقرار الصحيح والبالغين
الغالب مصادفته للصواب والنادر خطاؤه ومع ذلك ألغاه الشرع صونا للأعراض
والأطراف عن القطع الثاني عشر أخذ الحاكم بقرائن الأحوال من التظلم وكثرة
الشكوى والبكاء مع كون الخصم مشهورا بالفساد والعناد الغالب مصادفته
للحق والنادر خطاؤه ومع ذلك منعه الشارع منه حسمه ولا يقضي الحاكم صيانة
حوزته عليه الثالث عشر الغالب على من وجد بين فخذي امرأة وهو يتحرك
حركة الواطئ وطال الزمان في ذلك أنه قد أولج والنادر عدم ذلك فإذا شهد
عليه بذلك أقل من أربعة ألغى الشرع هذا الغالب ولم يحكم بوطئه ولا بعدم وطئه الرابع عشر
شهادة العدل المبرز لولده الغالب صدقه وقد ألغاه الشارع وألغى كذبه
فلم يحكم بواحد منهما الخامس عشر شهادة العدل المبرز لوالده الغالب صدقه
ولم يحكم الشارع بصدقه ولا بكذبه بل ألغاهما السادس عشر شهادة العدل
المبرز على خصمه الغالب صدقه وقد ألغى الشارع صدقه وكذبه السابع عشر
شهادة الحاكم على فعل نفسه إذا عزل وشهادة كل إنسان لنفسه مطلقا إذا وقع
من العدول المبرزين الغالب صدقه وقد ألغاه الشرع في صدقه وكذبه الثامن عشر
حلف المدعي لنفسه وهو عدل مبرز من أهل الورع والتقوى الغالب أنه إنما حلف
بالحق والنادر خلافه وقد ألغى الشارع ذلك الحلف بطلانه وتحتيمه التاسع عشر
القرء الواحد في العدد الغالب معه براءة الرحم والنادر شغله ولم يحكم
الشرع بواحد منهما حتى يضاف إليه قرءان آخران العشرون من غاب
عن امرأته سنين لم يطلقها أو مات عنها الغالب براءة رحمها والنادر شغله وقد
ألغاها صاحب الشرع وأوجب عليها استئناف العدة بعد الوفاة أو الطلاق

لأن وقوع الحمل قبل سنة غير معتد به ونظائره في الشرع كثيرة من الغالب ألغاه
صاحب الشرع ولم يعتبره بأن بالغ في العادة فاعتبر نادره دونه كما تقدم بيانه
فهذه أربعون مثالا قد سردتها في ذلك من أن تعتقد حسابا فهي أربعون حسابا فقد
العيب فإن قلت لم تتعرض للفروق بين ما ألغي منه وما لم يلغ ولم تذكره
بل ذكرت أجناسا العيب خاصة ثم الفرق ولم تتعرض الاعتماد في ذلك قلت
الفرق في هذا المقام لا يتيسر على المبتدئين ولا على ضعفة الفقهاء وذلك أنه ينبغي أن
تعلم أن الأصل اعتبار الغالب وهذه الأجناس التي ذكرت استثناؤها على خلاف
الأصل فإذا وقع لك غالب ولا تدري هل هو من قبيل ما ألغي أو من قبيل ما اعتبر
فالطريق في ذلك أن تستقري موارد النصوص والفتاوى استقراء حسنا مع أنك
تكون واسع الحفظ جيد الفهم فإذا لم يتحصل لك إلغاؤه فاعتقد أنه معتبر
وهذا الفرق لا يحصل إلا للمتسع في الفقه والموارد الشرعية وإنما أوردت
هذه الأجناس حتى لا يعتقد أن الغالب وقع معتبرا شرعا وتحرم الناشئين
أحدهما أن قول الفقهاء إذا دار الشيء بين النادر والغالب فإنه يلحق بالغالب
وثانيهما قول الفقهاء إذا اجتمع الأصل والغالب فهل يغلب الأصل على
الغالب أو الغالب على الأصل قولان فقد ظهر لك أجناس ليس أسوأ الناس
فيها على تقديم الأصل ولا الغالب في القسم الأول الذي اعتبر نادره فلا تطلق
تلك الدعوى على عمومها وقد أجمع الناس أيضا على تقديم الغالب على الأصل
في أمر البينة فإن الغالب صدقها والأصل براءة الذمة ومع ذلك تقدم
البينة إجماعا فهو أيضا تخصيص لعموم تلك الدعوى فهذا هو المقصود
من بيان هذا الفرق والتنبيه على هذه المواطن العشرين والأربعين
والمائتان بين قاعدة ما يصح الإبراء منه وبين قاعدة ما لا يصح فيه الغرض اعلم
أنه متى تعلقت المصلحة أو الحق في جهة لا يجوز الإبراء منه ومن غيره
لأن في الغرض ضياع ذلك الحق المتعين أو المصلحة المتعينة ومتى تساوت

الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند الشارع دفعا للضغائن والاحقاد والرضى بما جرت به الاقدار وقضاه الملك الجبار فهي مشروعة بين الخلفاء اذا استووا فيهم الاهلية للولاية والائمة والمؤذنين اذا استووا والتقدم للصف الاول عند الزحام وتغسيل الاموات عند تزاحم الاولياء وتساويهم في الطبقات وبين الحاضنات والزوجات في السفر والقسمة والخصوم عند الحكام وفي عتق العبيد اذا اوصى بعتقهم او بتلهم في المرض ولم يحملهم الثلث عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة وان لم يدع غيرهم فلهم انصافا بالقرعة وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تجوز القرعة فيما اذا اوصى بهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في باقي قيمته للورثة حتى يؤديها فيعتق لنا وجوه الاول ما في الموطا ان رجلا اعتق عبيدا له عند موته فاسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتق ثلث العبيد قال مالك وبلغني انه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم الثاني في الصحاح ان رجلا اعتق ستة مماليك له في مرضه لا مال له غيرهم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزاهم فاقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة الثالث اجماع التابعين رضي الله عنهم على ذلك فروي عن عمر بن عبد العزيز وخارجة بن زيد وابان بن عثمان وابن سيرين عنهم ولم يخالفهم عصرهم احد الرابع وافقنا ابو حنيفة رحمه الله في قسمة الارض لعدم الترجيح وذلك المعنى هاهنا فنقيس قياسا عليه الخامس ان في الاستسعاء مشقة وضررا على العبد بالالزام وعلى الورثة بتاخير الحقوق وتعجيل حق الموصى له والقواعد تقتضي تقديم حق الوارث لان له الثلثين السادس ان مقصود الموصي كمال العتق في العبد ليتفرغ للطاعات والجهاد لا الكساد والمنافع من نفسه وتجزئة العتق يمنع من ذلك وقد لا يحصل الكمال ابدا احتجوا بوجوه الاول قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عتق الا فيما يملك ابن آدم والمريض مالك للثلث من كل عبد فيعتق ثلثه ولان الحديث المتقدم واقعة عين لا عموم

فيها ولان قوله اعتق يحتمل ستة اعبد لا ستة انفس ويؤكده ان العادة تقتضي اخلاف ستة العبيد فقصد ان يكون اسمان منهما يقابل مال اثنين لان القرعة على خلاف القياس لا بهام الميسر وعلى خلاف القواعد لان فيه نقل الحرية بالقرعة الثالث انه لو اوصى بثلث كل واحد صح فيتعين فيما قياسا على ذلك وعلى حالة الصحة الرابع انه لو باع ثلث كل عبد جاز والبيع يحتمل الفسخ والعتق لا يحتمله الفسخ فهو اولى بعدم القرعة لان فيه تحويل العتق الخامس انه لو كان ثلثه معيبا لم يجمع ذلك في اثنين منهم والمريض لم يملك غير الثلث فلا يجمع لانه لا فرق بين عدم الملك والمنع من التصرف في نفوذ العتق السادس ان القرعة انما تدخل في جميع الحقوق فيما يجوز التراضي عليه لان الحرية حالة الصحة لما لم يجز التراضي على اسقاطها لم يجز القرعة فيها والاموال يجوز التراضي فيها فدخلت القرعة فيها والجواب عن الاول ان العتق لا يقع الا فيما يملك وما قال العتق في كل ما يملك فاذا نفذ العتق في عبدين وقع العتق فيما ملك وقولهم انها قضية عين فيقول هو وارد في تمهيد قاعدة كلية كالرجم وغيره فيعم ولقوله عليه السلام حكمي على الواحد حكمي على الجماعة وقولهم انه يحتمل ان يكون ستة اعبد باطل بالقرعة لا معنى لها مع الاشاعة وايضا فهم في العبد ليس مستعدا اعادة لا سيما الحلب وحمل الشيء على الثاني ان الميسر هو القمار وتمييز الحقوق ليس قمارا وقد اقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ازواجه وغيرهم واستعملت القرعة في شرائع الانبياء عليهم السلام لقوله تعالى فساهم فكان من المدحضين وقوله اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وليس فيه نقل الحرية لان عتق المريض لم يتعين لانه ان صح عتق الجميع وان طرب دون بطل وان مات وهو يخرج من الثلث عتق الثلث فقط فيتعين في علم الله تعالى من العتق الا ما اخرجه القرعة عن الثالث ان مقصود الهبة الوصية التمليك وهو حاصل في ملك الشائع بعض ومقصود العتق التخلص للطاعات والاكتساب ولا يحصل مع التبعيض ولان الملك شائعا لا يوجب

حق الوارث وههنا تأخر بالاستيفاء وعن الرابع أن الشرع لا تصرف فيه على الوارث
فانعدم في الوصية ولا تحويل العفو فانعدم وعن الخامس أنه إذا ملك الملك فقط
لم يحصل له بادرة في العفو ولا حرمان من بادر للعفو وعن السادس أن الوارث
لو رضي بعد عتق الجميع صح فهو داخل الرضى بهذه المناحة وهذه الإجازات
والإسقاطات يتلخص منها الفرق بين ما يدخله الرفع وما لا يدخله وأن ضابطه
التساوي مع قبول الرضى بالبدل وما تقدم فيه أحد الشرطين تعذر فيه

الفرق العاشر والحادي والأربعون والمائتان بين قاعدة المعصية
التي هي كفر وقاعدة ما ليس بكفر اعلم أن النهي يعتمد المفاسد كما أن الأوامر
تعتمد المصالح فأعلى رتب المفاسد الكفر وأدناها الصغائر والكبائر متوسطة
بين الرتبتين وأكبر الكبائر التي ليست بكفر إنما هو بالكبائر ما علو رتبة الكبائر يليها أدنى
رتب الكفر وأدنى رتب الكفر يليها أعلى رتب الصغائر وأصل الكفر
إنه انتهاك خاص لحرمة الربوبية إما بالجهل بوجود الله تعالى أو صفاته
العلى أو يكون الكفر بفعل كرمي المصحف في القاذورات أو السجود للصنم
أو التردد للكنائس في أعيادهم بزي النصارى ومباشرة أحوالهم أو جحد ما
علم من الدين بالضرورة فقولنا انتهاك خاص احترازا من الكبائر والصغائر فإنها
انتهاك وليست كفرا وسيأتي بيان هذا الخصوص بعد هذا إن شاء الله تعالى
وجحد ما علم من الدين بالضرورة كجحد الصلاة أو الصوم ولا يختص ذلك بالواجبات
والقربات بل لو جحد بعض الإباحات المعلومة بالضرورة لكفر كما لو قال إن الله تعالى
لم يبح التين أو العنب ولا نعتقد أن جاحد ما أجمع عليه يكفر على الإطلاق
بل لا بد أن يكون المجمع عليه اشتهر في الدين حتى صار ضروريا فكم من المسائل
المجمع عليها إجماعا لا يعلمه إلا خواص الفقهاء فجحد مثل هذه المسائل
التي يخفى الإجماع فيها ليس كفرا بل قد جحد أصل الإجماع جماعة ليس
من الروافض والخوارج والنظام ولم أعلم أحدا قال يلزمهم من حيث إنهم جحدوا الإجماع

وسبب ذلك أنهم لو جحدوهم في أدلته لما ظفروا بها كما ظفر بها الجمهور فكان ذلك
عذرا في حقهم كما أن متجدد الإسلام إذا قدم من أرض الكفر وجحد في مبادي أمره
بعض شعائر الإسلام المعلومة من الدين بالضرورة لا يكفر لعذره بعدم
الاطلاع وكذلك لا يكفر بذلك الجحد عندي وبهذا التقرير يحصل عن سؤال السؤال
كيف يكفرون من خالف المسائل المجمع عليها ولا يكفرون جاحد أصل الإجماع
وكيف يكون الفرع أقوى من الأصل بأن نقول إنا لم نكفر المجمع عليه من حيث هو مجمع
عليه بل من حيث الشهرة المحصلة للضرورة فإذا انضاف هذه الشهرة للإجماع
كفر جاحد المجمع عليه وإذا لم تضف لم يكفر وعلى هذا التقدير لم يجعل
الفرع أقوى من الأصل وإنما يلزم ذلك أن لو كفرنا به من حيث هو مجمع عليه
لا من حيث هو مشهور فمن جحد أحد الفرعين لا يكفر من حيث هو مجمع عليه
فإن انعقاد الإجماع فيه إنما تعلمه خواص الفقهاء أو الفقهاء دون غيرهم وألحق
الشيخ أبو الحسن الأشعري رضي الله عنه بالكفر إرادة الكفر كبناء الكنائس
ليكفر فيها أو قتل نبي مع اعتقاد صحة رسالته ليميت شريعته ومنه تأخير
إسلام من أتى يسلم على يدك فتشير عليه بتأخير الإسلام لأنه إرادة لبقاء الكفر
ولا يندرج في إرادة الكفر الدعاء بسوء الخاتمة على من يعاديه وإن كان
فيه إرادة الكفر لأنه ليس مقصودا فيه انتهاك لحرمة الله تعالى بل أذية المدعو
عليه وليس منه أيضا إجابة الإمام عقد الجزية على الأسارى على القتل
الموجب لمحو الكفر من قلوبهم وفي عقد الجزية إرادة استمرار الكفر في قلوبهم.
فهو فيه إرادة الكفر لا مقصودة بتوقع الإسلام منهم أو من ذراريهم
إذا أنعموا الحياة ونحن نجعل العمل عليهم سببا للإيمان منهم ومن ذريتهم
فالمقصود توقع الإيمان وحصول الكفر وقع بالعرض فهو مشروع مأمور به
واجب عند بعض مقتضيه وشارف عليه الإمام العادل بخلاف الدعاء
بسوء الخاتمة فهو منهي عنه وإثم فاعله وإن لم يكفر بذلك واستشكل بعض

العلماء العرفيين السجود لشجرة او للوالد في ان الاول كفر دون الثاني وان كان
الساجد في الحالين معتقدا ملكيته لله تعالى وما يستحق وما يجوز عليه وانما اراد
التبرك في السجود وهو يعتقد بذلك التقرب الى الله تعالى كما يعتقد الساجد
للوالد وقد قال عبدة الاوثان انما نعبدهم ليقربونا الى الله زلفى مع ان الفاعل
ان العرفيين الكفر والكبيرة انما هو تعظيم المفسدة وصغرها لا باعتبار
الجمع في المفسدة والنهي والتحريم وما يترتب عليها من الصور من المفسدة التي
نعلمها ما يقتضي الكفر في احداهما دون الاخرى وقد امر الله تعالى الملائكة بالسجود
لادم فسجدوا له ولم يكن ذلك على احد القولين الا هو المقصود بالتعظيم بذلك
السجود ولم يجعل احدا ان الله تعالى امر هنالك بما نهى عنه من الكفر ولا انه اباح
الكفر لاجل ادم عليه السلام لان في السجود لادم مفسدة تقتضي كفرا
لو فعل من غير امر به ولا يمكن ان يقال ان النهي والامر يتبعان المفاسد
والمصالح فان نهى عن السجود كان مفسدة وان امر به كان مصلحة لان هذا يلزم
منه الدور لان المفسدة يكون حينئذ تابعا للنهي مع ان النهي يتبع المفسدة
فيكون كل واحد منهما تابعا لصاحبه فيلزم الدور بل الحق ان الفعل يتبعها
النهي وما لا مفسدة فيه لا يكون منهيا عنه واستقراء الشرائع يدل على
ذلك فان السرف لما كان فيها ضياع المال نهي عنها ولما كان في القتل فوات
الحياة نهي عنه ولما كان في الزنا مفسدة اختلاط الانساب نهي عنه وفي الخمر
ذهاب العقول نهي عنه ولا حرم لما صار الخمر خلا ذهب النهي ولما كان
عصيرا لا تفسد العقل لم يكن منهيا عنه فالاستقراء دل على ان المفاسد والمصالح
سابقة على الاوامر والنهي والثواب والعقاب تابع للاوامر والنواهي
فما فيه مفسدة نهي عنه فاذا فعل حصل العقاب وما فيه مصلحة امر
به فاذا فعل حصل الثواب فالثواب والعقاب في الرتبة الثالثة والنهي والامر
في الرتبة الثانية والمفسدة والمصلحة في الرتبة الاولى فلو علل الامر والنهي

بالثواب والعقاب لزم تقدم الشيء على نفسه من يلتبس وكذلك نقول ان الغيبة
من الطلبة مصلحة هذا الامر انما عاب عليه فيعللون بالثواب والعقاب
وهو غلط واما الجهل بالله تعالى فهو عشرة اقسام احدها لم يؤمر بالله اصلا
ولا بواحد سبحانه لانه لازم لنا لا يمكن الانفكاك عنه وهو الجهل بالله تعالى
وصفاته التي لم يدل عليها الصفة ولم يقدر العبد على تحصيله بالنظر يعفى عنه
للعجز عنه والله الانسان يقول عليه السلام لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على
نفسك ويقول الصديق رضي الله عنه العجز عن درك الادراك ادراك وقسم
اجمع المسلمون على انه كفر قال القاضي عياض في كتاب الشفا وهو العقد
الاجماع على تكفير من جحد ان الله تعالى عالم او متكلم وغير ذلك من صفاته الذاتية
فان جهل الصفة ولم ينفها كفره الطبري وغيره وقيل لا يكفر واليه رجع
الاشعري لانه لم يصمم على اعتقاد ذلك ويعضد حديث القائل لان قدر
الله علي ليعذبني الحديث وحديث السوداء لما قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اين الله فقالت في السماء فقال ولو توقف اكثر الناس عن الصفات
لم يعلمها قلت نفي الصفات والمحرم نفيها هو المجمع عليه وليس معناه
نفي العلم والكلام او الارادة ونحو ذلك بل العلم والمتكلم والمريد فمن نفى اصل
المعنى وحكمه هو المجمع على كفره وهذا هو مذهب جمع كثير من العلماء
والدهرية دون ارباب الشرائع القسم الثالث اختلف في التكفير
به وهو من اثبت الاحكام بدون الصفات فقال الله تعالى عالم بغير علم
ومتكلم بغير كلام ومريد بغير ارادة وحي بغير حياة وكذلك في بقية
الصفات فهذا هو مذهب المعتزلة وللاشعري ولمالك وابي حنيفة
والشافعي والقاضي ابي بكر الباقلاني في تكفيرهم قولان القسم الرابع
اختلف اهل الحق فيه هل هو جهل بصفة الله ام هو جهل بصفة
ان الله فعلى القول الاول هو معصية وما انه من يكفره وذلك كالعدم

والبقاء فهل يجب ان يعتقد ان الله تعالى باق وبقاؤه قديم بقدم ويعصي من لم يعتقد
ذلك او يجب ان لا يعتقد ذلك بل الله تعالى باق وبغير بقاء قديم بغير قدم واعتقاد
خلاف ذلك جهل حرام عكس المذهب الاول والفرق بين البقاء والقدم
وغيرهما من الصفات مذكور في كتب اصول الدين والصحيح هنالك ان البقاء
والقدم لا وجود لهما في الخارج بخلاف العلم وغيره من الصفات السبعة
التي هي الحيوة والعلم والارادة والقدرة والكلام والسمع والبصر القسم الخامس
تعلق الصفات لا في الصفات نحو تعلق قدرة الله تعالى بجميع الكائنات وهو
مذهب اهل الحق او لا تتعلق بافعال الحيوانات وهو مذهب المعتزلة
وكتعلق ارادة الله تعالى بخصوص جميع الكائنات وهو مذهب اهل
الحق او لم تتعلق بافعال الحيوانات وهو مذهب المعتزلة وفي تكفيرهم بذلك
للعلماء قولان والصحيح عدم تكفيرهم القسم السادس جهل
يتعلق بالذات لا بشيء من الصفات مع الاعتراف بوجودها كالجهل بسلب
الجسمية والجهة والمكان وهو مذهب الحشوية ومذهب اهل الحق
استحالة جميع ذلك على الله تعالى وفي تكفير الحشوية بذلك قولان والصحيح عدم التكفير
وامثال سلب البنوة والابوة والحلول والاتحاد ونحو ذلك مما هو مستحيل
عليه سبحانه وتعالى من هذا القسم واجمع المسلمون على تكفير من جوز ذلك عليه
تعالى بخلاف تجويز غيره من المستحيلات كالجهة ونحوها مما تقدم ذكره والفرق
بين القسمين ان القسم الاول الذي هو الجسمية ونحوها فيه عذر عادي فان الانسان
نشأ عمره وهو لا يدرك موجودا الا في جهة وهو جسم او قائم بجسم فكان هذا
عذرا عند بعض العلماء ولم يضطر الانسان في مجاري العادات الى البنوة
او الابوة او الحلول او الاتحاد فلم يوجد في العالم لم يلد ولم يولد الا الملائكة
والافلاك والارض والجبال والبحار فلما اشبه الشبهة الموجبة للضلال
انتفى العذر فانعقد الاجماع على التكفير فهذا هو الفرق وعليه تدور الفتاوى

فمن جوز على الله تعالى ما هو مستحيل عليه يخرج على هذين القسمين القسم السابع
الجهل بعدم الصفات لا بوجودها وتعلقها كقول الكرامية بحدوث الارادة
ونحوها وفي التكفير ايضا بذلك قولان الصحيح عدم التكفير القسم الثامن
الجهل بما وقع او يقع من متعلقات الصفات وهو قسمان احدهما كفر اجماعا
وهو المراد ههنا كالجهل بان الله تعالى اراد بعثة الرسل وارسلهم لخلقه بالرسائل
الربانية وكالجهل ببعثة الخلائق يوم القيامة واحيائهم من قبورهم وجزائهم
على اعمالهم على التفصيل الوارد في الكتاب والسنة فالجهل بهذا كفر اجماعا
وهو مذهب الفلاسفة ومن تابعهم القسم التاسع الجهل بما وقع
من متعلقات الصفات وهو تعلقها بايجاد ما لا مصلحة فيه للخلق هل
يجوز هذا على الله تعالى ام لا فاهل الحق يجوزونه وان يفعل لعباده ما هو
الاصلح لهم وان فعله هو ذلك له تعالى فكل نعمة منه فضل وكل نقمة منه
عدل لان الخلائق ابرز نعمه فضلا وعدلا لا لسابق عمل لعاملهم ويسلون ذلك
تكفير المعتزلة بذلك قولان العدم والصحيح عدم تكفيرهم القسم العاشر
ما وقع من متعلقات الصفات الربانية او يقع مما لم يكلف به كخلق حيوان
في العالم واخرابه او اماتة حيوان ونحو ذلك فهذا القسم لا خلاف
انه ليس بمعصية من حيث هو جهل بل قد يكلف بمعرفة ذلك من قبل الشرائع
لا من حيث تلك الصور لان الجهل به في حق الله تعالى منهي عنه وهذا القسم
هو احد القسمين اللذين في القسم الثاني فهذه عشرة اقسام في الجهل المتعلق
بذات الله تعالى وصفاته العلى ومتعلقات الصفات وبيان الكفر فيها وغيره
والمجمع عليه منها من المختلف فيه مفصلا وتبين بذلك ما هو كفر منها مما ليس
بكفر هذا ما يتعلق بالجهل واما ما يتعلق بالجرأة على الله تعالى فهو
المجال الصعب في التحرير وذلك ان الصغائر والكبائر وجميع المعاصي
كلها جرأة على الله تعالى لان مخالفة امر الملك العظيم جرأة عليه لكن قد يستثنى

ما هو كفر منها مبيح الدم موجب للخلود هذا هو المحال الحرج في التحرير والفتوى
والتعرض إلى الحد الذي به يمتاز أحدهما عن الآخر أعني رتبة الكفر عسر
جداً بل طريق المحصل في ذلك أن يطلع على جميع فتاوى المقتدى بهم من العلماء
في ذلك وينظر ما اتفق له هل هو من جنس ما اتفقوا فيه بالكفر أو من جنس ما اتفقوا
فيه بعدم الكفر فيلحقه بعد إمعان النظر وجودة الفكر بما هو من جنسه فإن أشكل
عليه الأمر أو وقع التساوي بين أصلين مختلفين أو لم يكن أهلاً للنظر في ذلك
لقصوره وجب التوقف عليه ولا يفتي بشيء فهذا هو الضابط لهذا الباب
أما عبارة محققة مانعة لهذا المعنى فهي من المتعذرات عند من عرف غور
هذا الموضع مسئلة اختلف الناس فيما كفر به إبليس بقضيته
مع آدم عليه السلام وليس مدرك الكفر فيها الامتناع من السجود وإلا لكان
كل من أمر بالسجود فامتنع منه كافراً وليس كذلك ولا كان كفره
لكونه حسد آدم عليه السلام على منزلته من الله تعالى وإلا لكان كل حاسد كافرا
ولا كان كفره لعصيانه وفسوقه من حيث هو عصيان وفسوق وإلا لكان
كل عاص وفاسق كافراً وقد أشكل ذلك على جماعة من الفقهاء وينبغي أن
يعلم أن إبليس إنما كفر لنسبته الله تعالى إلى الجور والتصرف الذي ليس بمرضي
وظهر ذلك في فحوى قوله أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين ومعناه
ومراده أن إلزام العظيم الجليل بالسجود للحقير من التصرف الرديء والجور
والظلم فهذا وجه كفره وقد أجمع المسلمون قاطبة أن من نسب الله تعالى إلى ذلك فقد كفر
لأنه من الجرأة العظيمة مسئلة أطلق المالكية وجماعة معهم الكفر على
الساحر وأن السحر كفر ولا شك أن هذا قريب من حيث الجملة غير أنه عند
الفتيا في جزئيات الوقائع يقع فيه الغلط العظيم المؤدي إلى هلاك
المفتي والسبب في ذلك أنه إذا قيل للفقيه ما هو السحر وما حقيقته
حتى يقضي بوجوده على الكفر فإنه يعسر عليه جداً فإنك إذا قلت له السحر

والرقى والخواص والسيميا والهيميا وقوى النفوس شيء واحد وكلها سحر
أو بعض هذه الأمور سحر وبعضها ليس بسحر فإن قال الكل سحر يلزمه أن سورة الفاتحة
سحر لأنها رقية إجماعاً وإن قال ليس الكل واحداً من هذه خاصية تخصها فيقال
بين لنا خصوص كل واحد منها وما به يمتاز وهذا لا يكاد يعرفه أحد من المتصدين
للفتيا وأنا طول عمري ما رأيت من يعرف بين هذه الأمور فكيف يفتي أحد بعد
ذلك بكفر شخص معين أو بما يصدر منه من شيء معين بناء على أنه سحر وهو لا يعرف السحر ما هو
ولقد وجدت في بعض المدارس بعض الطلبة عنده كراسة فيها آيات للمحبة والبغضة
والتهييج والتزييف وغير ذلك من هذه الأبواب التي يسميها المغاربة
علم المخلا فأفتوا بكفره وإخراجه من المدرسة بناء على أن هذا السحر وأن السحر
كفر وهذا جهل عظيم وإقدام على شرع الله تعالى بالجهل وعلى عباد الله بالفساد
من غير علم فاحذر هذه الخطة الرديئة المهلكة عند الله تعالى وسيقع في الفرق
الذي بعد هذا على الصواب في ذلك إن شاء الله تعالى الفرق

٢٤٢

الثاني والأربعون والمائتان بين قاعدة ما هو سحر يكفر به وبين قاعدة ما ليس
كذلك اعلم أن السحر يلتبس بالسيميا والهيميا والطلسمات والأوفاق
والخواص المنسوبة للحقائق والخواص المنسوبة للنفوس والرقى والعزائم
والاستخدامات فنحن نذكر حقائق الجميع لتعرف حقيقة السحر ويعرف وجه ذكر
العلماء له بالتكفير بقوله تعالى ولا يفلح الساحر حيث أتى وفي السنة أيضاً
لما سحر عليه السلام الكتاب وقال والسحر غير أن الكتب الموضوعة في السحر وضع
فيها هذا الاسم على ما هو كفر ويحرم وعلى ما ليس كذلك وكذلك السحرة
يطلقون لفظ السحر على القسمين فلا بد من التعرض لبيان ذلك فنقول السحر اسم جنس
لثلاثة أنواع النوع الأول السيميا وهو عبارة عن تركيب خواص
أرضية كدهن خاص أو مائعات خاصة أو كلمات خاصة توجب تخيلات خاصة
وإدراك الحواس الخمس أو بعضها لحقائق خاصة من المأكولات والمشمومات

والمبصرات والملموسات والمسموعات وقد يقولون لذلك وجود حقيقي يخلق
الله تعالى تلك الأعيان عند تلك المحاولات وقد يقولون لا حقيقة له بل تخيل
صرف وقد يستولي ذلك على الأوهام حتى يتخيل الوهم مضي السنين
المتطاولة في الزمن اليسير وتكرر الفصول وتخيل السن وحدوث الأولاد
وانقضاء الأعمار في الوقت المتقارب من الساعة ونحوها ويسلب
الفكر الصحيح بالكلية ويصير أحوال الإنسان مع تلك المحاولات
كحالات النائم من غير فرق ويختص ذلك كله بمن عمل له ومن لم يعمل له
لا يجد شيئا من ذلك النوع الثاني الهيميا وإسنادها على السيميا أن ما
يقوم بضعاف الآثار السماوية من الاتصالات الفلكية وغيرها من أحوال
الأفلاك فيحدث جميع ما تقدم ذكره فخصصوا هذا النوع بهذا
الاسم تمييزا بين الحقائق النوع الثالث بعض خواص الحقائق من الحيوانات
وغيرها كما يؤخذ سبع من الحجارة فيرجم بها نوع من الكلاب شأنه إذا رمي
بحجر عضه فبعض الكلاب لا تعضه فالنوع الأول إذا رمي بهذه السبع
الأحجار فعضها كلها لقطت بعد ذلك وطرحت في ماء فمن شربه
ظهرت فيه آثار خاصة نص عليها السحرة ونحو هذا النوع من الخواص المغيرة لأحوال
النفوس وأما خصائص الحقائق المختصة بانفعالات الأمزجة عنها صحة
أو سقما لنحو الأدوية والأغذية من الجماد والنبات والحيوان المسطورة في
كتب الأطباء والعشابين والطبائعيين فليس من هذا النوع بل هذا من علم
الطب لا من علم السحر ويختص السحر بما كان له سلطان على النفوس خاصة قال
الطرطوشي في تعليقه في الموازنة إن قطع أذن الصغار أو أدخل السكاكين
في بطنه فقد يكون هذا سحرا وقد لا يكون واختلف الأصوليون فقال بعضهم
لا يكون السحر إلا من أجرى الله تعالى عادته أن يخلق عنده أمرا [illegible] وقال
الأستاذ أبو إسحاق السحر مثل نفع (?) المعبر والضار وربما يتلف واجب الحب

والثلج وفيه أدوية مثل المرائر والأكباد والأدمغة فهذا الذي يجوز عادة وأما
طلوع الزرع في الحال ونقل الأمتعة والقتل على الفور والعمى والصمم ونحوه
وعلم الغيب فممتنع والإلهام مراجع على نفسه عند العدوان وقد وقع الكلام العالي
من السحرة ولم يبلغ أحد فيه هذا المبلغ وقد وصل القبط فيه إلى الغاية وقطع رؤوس
أيديهم وأرجلهم ولم يتمكنوا من الدفع عن أنفسهم والتعبير والهروب وحكى ابن الجوزي
أن الحجر علما ساحورا وإن يسد وجسم الساحر حتى يخوض في اللجة ويجري على خيط
مستدق ويطير في الهواء ويفعل غيره قال القاضي ولا يقع فيه إلا ما هو مقدور
البشر وأجمعت الأمة على أنه لا يصل إلى إحياء الموتى وإبراء الأكمه وفلق البحر
وإنطاق البهائم قلت ووصوله إلى الفلق وتغيير الخلق ونقل الإنسان إلى الصور
البهائم هو الصحيح المنقول عنهم وقد كان القبط في أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون
وضعوا السحر في البرابي وصوروا فيه صور عساكر الدنيا فأي عسكر قصدهم
فأي شيء فعلوه بذلك الجيش المصور من قلع الأعين أو ضرب الرقاب
وقع بذلك العسكر في موضعه فتحامتهم العساكر وأقاموا أسماء تشبه أسامي
الملوك والأمراء بمصر بعد صرف فرعون وجنوده بعد بحار الموحدون (?) وأما
سحرة فرعون فالجواب عنهم من وجوه الأول أنهم كانوا قد سمعوا النبوة والإسلام
من معاودة الكلام الذي يقولون تلك الأمور زعموا فيما عند الله تعالى ولذلك قالوا
لا ضير إنا إلى ربنا منقلبون الثاني لعلهم لم يكونوا وصلوا إلى ذلك وإنما حصل السحر
في ذلك الوقت من يقدر على قلب العصي خاصة لأجل موسى عليه السلام الثالث
أنه يجوز أن يكون فرعون قد علمه بعض السحرة من موانع يبطل بها سحر السحرة غضبا
به والحجة والسلطان فقد حصل عند أهله ما يدفع السؤال فهذه أنواع السحر
الثلاثة ثم هذه الأنواع الثلاثة قد يقع بلفظ هو كفر أو اعتقاد هو كفر أو فعل
هو كفر فالأول كالسب المتعلق بمن يجب تعظيمه والثاني كاعتقاد انفراد
الكواكب أو بعضها بالربوبية والثالث كإهانة ما أوجب الله تعالى تعظيمه

من الكتاب العزيز وعن هذه الثلاثة متى وقع منها شيء في السحر فذلك السحر كفر لا مرية
فيه وقد يقع السحر بشيء مباح كما تقدم من وضع تلك الأحجار في الماء فإنها مباحة ولذلك
رأيت بعض السحرة يسحر الحيات العظام فيقتلها بين يديه وتموت من يده ساعة ثم يقيم
ثم تعاود ذلك الكلام فتعود حالها كذلك أبدا وكان يقول في ذلك موسى بعصاته
ومحمد بعرجانه يا معلم الصغار علمني شيئا من الحية والحوية وكانت لي بين يحصل منها
مع هذه الكلمات هذا الأثر وهذه الكلمات مباحة ليس فيها كفر ولا بعصيته الذي يحمل
عليها السحر بسببه فلا يقصر بها فإن الإنسان لا يعصي بما حملت عليه نفسه من
إصابة بالعين وما يرى هاهنا في قتل الحيوانات وغير ذلك وإنما يأثم بقصده واكتسابه
لذلك فما حرم الشرع أبدا وقتله إما لو قصد صاحب العين قتل أهل الحرب
أو السباع المهلكة كان طائعا لله تعالى بإصابة العين التي طبع عليها نفسه
فكذلك ههنا وكذلك سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم في مشط ومشاقة وكفرى
طلع من النخل وجعل الجميع في بئر فهذه الأمور في جمعها وجعلها في البئر أمر
مباح الأمر جهة ما يترتب عليه وليس الكلام في التعميم بالسحر جهة ما يترتب
عليه والوجه المفصل بعد يكون كفرا وأحيانا في صور أخرى اقتضت
قواعد الشرع وجوبها فإن كان مع هذه الأمور الموضوعة في البئر كلمات أخرى
أو شيء آخر وصورة الطاهر بطريقه فهل يقتضي كفرا أو هو مباح مثلها فالسحر يكون
ليس فيه كفر يقطع وقتل الشرع بأنها ليست معاصي ولا كفر فإن كان
ما يقطع بأنه كفر فيجب حينئذ التفصيل كما قال الشافعي رضي الله عنه أما الإطلاق
بأن كلا يسمى كفرا فيقع في فعل نعرفه أربع حقائق من الحقائق
المتقدمة السحر الذي هو الجنس العام وأنواعه الثلاثة السيمياء والهيمياء
والخواص المتقدم ذكرها الحقيقة الخامسة الطلسمات وحقيقتها
نقش أسماء خاصة لها تعلق بالأفلاك والكواكب على زعم أهل هذا العلم
في أجسام من المعادن أو غيرها تحدث لها آثار خاصة ربطت بها في

مجاري

سحرا

مجاري العادات فلابد في الطلسم من هذه الثلاثة الأسماء المخصوصة وتعلقها ببعض
أجرام الفلك وجعلها في جسم من الأجسام ولابد مع ذلك من قوة نفس صالحة لهذه
الأعمال فليس كل النفوس مجبولة على ذلك القسم السادس الأوفاق وهي
ترجع إلى مناسبات الأعداد وجعلها على شكل مخصوص مربعة ويكون ذلك
المربع مقسوما بيوتا فيوضع في كل بيت عدد حتى يحصل السوية فإذا جمع صف
كامل من أضلاع المربع كان مجموعه عددا ولكل عشرين مثلا فكل الأضلاع الأربع
إذا جمعت كذلك ويكون المربع الذي هو من الركن كذلك أيضا ولو كان العدد
مائة وكل جهة كما تقدم مائة فهذا له آثار مخصوصة ويقال إنه خاص
بالحروب فينصر ويكون في لوائه وإن كان خمسة عشر في كل جهة فهو خاص بتيسير
العسر وإخراج المسجون وإطلاق المحبوس من الحامل وتيسير الوضع وكل ما هو
من هذا المعنى وكان الغزالي يعتني به كثيرا حتى إنه ينسب إليه وضابطه بطد
زهج واح

د	ط	ب
ج	ه	ز
ح	ا	و

كل حرف منها له عدد إذا
جمع عدد ثلثة منها كان مثل
عدد الثلاثة الأخر فالباء اثنين والطاء تسعة والدال أربعة صار الجميع
خمسة عشر وكذلك تقول الباء اثنين والزاي سبعة والواو ستة صار الجميع من الضلع
الآخر خمسة عشر وكذلك القطر من الركن إلى الركن تقول الباء اثنين والهاء خمسة
والحاء ثمانية الجميع خمسة عشر وهو من حساب الجمل وعلى هذا المثال الأوفاق
ولها كتب موضوعة تعرف كيف توضع حتى يصير على هذه النسبة
المستوية وهي كلها كثيرة كالستة عشر والضوابط الموضوعة لها حسنة
تقتضيه الخبر إذا عرف أعني في صور الوضع وأما ما ينسب إليها من
الآثار فعلى الوقوع أو عدمه الحقيقة السابعة الخواص المنسوبة
للحقائق وذلك أن الله تعالى أودع في أجزاء هذا العالم أسرارا وخواص

عظيمة وكثيرة حتى لا تكاد تعرى شيء عن خاصية فمنها ما هو معلوم على الإطلاق كإرواء
الماء وإحراق النار ومنها ما هو مجهول على الإطلاق ومنها ما يعلمه الأفراد
من الناس كالحجر المكرم وما يصنع منه الكفار ونحو ذلك كما يقال إن في الهند شجرا
إذا عمل منه دهن ودهن به إنسان لا يقطع فيه الحديد وشجرا إذا استخرج منه
دهن وشرب على صورة خاصة يذكرونها عندهم في الكتب استغنى عن الغذاء
واستغنى عنه الأمراض والأسقام ولا يموت بشيء من ذلك من طالت حياته
إذا حيي بأن يقتل أما موته بهذه الأسباب العادية فلا يكون لذلك فهذا
شيء مودع في أجزاء العالم لا يدخل فعل البشر بل هو بالشكل مستعمل
بقدرة الله تعالى. الحقيقة الثامنة خواص النفوس وهو نوع خاص من
الخواص المودعة في العالم فطبيعة الحيوانات طبائع مختلفة حتى لا تكاد
تقطع أنها تستوي إنسان من الأناسي في مزاج واحد ويدل على ذلك أنك
لا تجد أحدا يشبه أحدا من جميع الوجوه ولو عظم الشبه لا بد من فرق
بينهما ومعلوم أن صفات الصور في الوجوه وغيرها تابعة للأمزجة فلا يحصل
التساوي في الصفات على الإطلاق وجب التباين في الأمزجة على الإطلاق
فنفس طبعت على الشجاعة إلى الغاية وأخرى على الجبن إلى الغاية وأخرى على
الشر إلى الغاية وأخرى على الخير إلى الغاية وأخرى أي شيء عظمته
تملك وهذا هو المسمى بالعين وليس كل أحد يؤذي بالعين والذين يؤذون
بها يختلف حالهم في ذلك فمنهم من يصيد بالعين الطير من الهواء ويقلع
الشجر العظيم من الشجر وآخر في ذلك العدول وآخر لا يصل بعينه إلى
ذلك بل إلى المرض اللطيف ونحو ذلك ومنهم من طبع على صحة الحزر
فلا يخطئ الغيب عند شيء مخصوص لا يأتي ذلك له في غيره فلذلك تجد
بعضهم لا يخطئ في علم الرمل أبدا وآخر لا يخطئ في علم النجوم وآخر لا يخطئ
في علم الكتف أبدا وآخر لا يخطئ في علم الفراسة أبدا لا أن نفسه طبعت على

احكام

ذلك ولم يطبع على غيره فمتى توجهت نفسه لطلب الغيب عند ذلك الفعل
الخاص أدركته بخاصيتها لا أن النجوم فيها شيء ولا الكتف ولا الرمل ولا نفسها بل هي
خواص نفوس وبعضهم يخرج صحة الحال على ذلك وهو سبب فإذا لم يفعلها
لأن المعود عن تلك الحالة في السببية وقد ذهب ومن خواص النفوس ما يعمل
بني الهند جماعة إذا وجهوا النفوس بعمل شخص مات ويشق صدره فلا يوجد
فيه قلبه بل انتزعوه من صدره بالهمة والعزم ومن النفوس من يحرمون بالريحان
يجمعون عليه همتهم فلا يوجد فيه حب وخواص النفوس لا تعد ولا تحصى
والنفس مع غير الإنسان يقول عليه السلام الناس معادن كمعادن الذهب والفضة
فالحديث أشار إلى تباين الأخلاق والخلق والسجايا والقوى كما أن المعادن
كذلك. الحقيقة التاسعة الرقى وهي ألفاظ خاصة يحدث عندها
الشفاء من الأسقام والأدواء والأسباب المهلكة ولا يقال لفظ الرقى
على ما يحدث ضررا بل ذلك يقال له السحر وهذه الألفاظ منها مشروع
كالفاتحة والمعوذتين ومنها غير مشروع كرقى الجاهلية والهند وغيرهم
وربما كان كفرا ولذلك نهى مالك رحمه الله وغيره عن الرقى بالعجمية لاحتمال أن يكون
فيه محرم وقد نهى علماء العصر عن الرقية التي يكتبها فراخ جمع من صيصان
لما فيها من اللفظ العجمي ولأنهم يشتغلون بها عن الخطبة فيحصل بسببها مع ذلك
مفاسد. الحقيقة العاشرة العزائم وهي كلمات يزعم أهل هذا العلم
أن سليمان عليه السلام لما أعطاه الله الملك وجد الجان يعبثون بالناس في الأسواق
ويختطفونهم من الطرقات فسأل الله تعالى أن يولي على كل قبيل من الجان ملكا
يضبطهم عن الفساد فولى الله تعالى الملائكة على قبائل الجن فمنعوهم من الفساد
ومخالطة الناس وألزمهم سليمان عليه السلام أن يسكنوا القفار والخراب من الأرض
دون العامر ليسلم الناس من شرهم فإذا عتى بعضهم وأفسد ذكر المعزم
كلمات يعظمها تلك الملائكة ويزعمون أن لكل نوع من الملائكة أسماء أمرت

لا

يعظمها ويبني اسم عليها الطاعة والإجابة ويفعل ما طلب منها فالمعزم
يقسم بتلك الأسماء على ذلك الملك فيحصل له الفعل من الجن الذي طلبه او السحر
منهم فيحصل له ما يريد ومن يجوز من هذا الباب انما خاف الكلام من جهة عدم
ضبط تلك الأسماء فانها عجمية لا يدرى وزن صيغها وان كل حرف منها هل
هو بالضم او الفتح او الكسر وربما اسقط النساخ بعض حروفه من غير علم فيحصل
العمل فان المقسم به لفظ آخر لا يعظمه ذلك الملك فلا يجيب فلا يحصل
مقصود المعزم هذا هو حسم العزائم الحقيقي الحادي عشر الاستخدامات
وهي قسمان الكواكب والجان فيزعمون ان للكواكب ادراكات وروحانيات
فاذا قوبلت الكواكب ببخور خاص ولباس خاص على الذي يباشر البخور وربما
تقدمت منه افعال خاصة منها ما هو محرم في الشرع كاللواط ومنها ما
هو كفر صريح وكذلك الالفاظ التي يخاطب بها الكوكب منه ما هو كفر صريح
فساده بلفظ الالهية ونحو ذلك ومنها ما هو غير محرم على قدر تلك الحكايات
الموضوعة في كتبهم فاذا حصلت تلك الحالات مع البخور مع الهيئات
المشترطة كانت روحانية ذلك الكواكب مطيعة له متى اراد شيئا فعلته
له على زعمهم وكذلك القول في ملوك الجان على زعمهم اذا عملوا لهم تلك الاعمال
الخاصة بكل ملك من الملوك فهذا هو الذي يعبرون بالاستخدام وانه خاص
بروحانيات الكواكب وملوك الجان وشرط هذه الامور مبسوط في
كتب القوم والغالب عليهم الكفر فاحرم لا تستعمل هذه الامور مطلقا
وههنا قد انتهى العدد الى احد عشر وقال اصلها غير سبب احد
بعض الخواص نوعان السحر باختلاف العدد كذلك وههنا اربع مسائل
المسألة الاولى قال الامام فخر الدين في كتاب المحصل السحر والعين
لا يكفر من فعلهما واسعار [illegible] اصحابنا ابن الادري شرط السحر المحرم بصدور
الامور كذلك الاعمال شرطها المحرم والفاعل السحر بالعلوم نوع [illegible]

ذلك من الممكنات التي يجوز ان توجد وان لا توجد فلا يصح له عمل اصلا واما
العين فلانها لا بد فيها من فرط التعظيم للمرئي والنفس الفاضلة لا تصل
في تعظيم ما تراه الى هذه الغاية فلذلك لا يصح السحر الا من العجائز والتركمان
والسودان ونحو ذلك من النفوس الجاهلة المشتغلة الثانية
السحر له حقيقة وقد يموت المسحور او يتغير طبعه وعادته وان لم يباشره
وقالت المعتزلة ان هو الا حيل [illegible] الحقيقة ان وصل الى بدنه كالدخان ونحوه
جاز تأثيره والا فلا وقالت القدرية لا حقيقة للسحر لنا
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يعلمون الناس السحر وما انزل
حسنه انه لا يعلم ولا يلزم صدور الكفر عن الملائكة لانه [illegible] الملكين [illegible]
او بعثهما ملكان [illegible] في تعليم الناس الفرق بين المعجز والسحر لان مصلحة
الخلق في ذلك الوقت كانت تقتضي ذلك ثم صعد الى السماء وقولهما فلا
تكفر اي لا تستعمل على وجه الكفر كما تعالى حد المال ولا تسوية
او يكون معنى قوله تعالى يعلمون الناس اي ما يصلح للامرين وفي الصحيحين
انه عليه السلام سحر وكان يخيل اليه انه اتى النساء وما اتاهن الحديث
وقد سحرت عائشة رضي الله عنها جارية اشترتها وكان السحر حينئذ معلوما
للصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وكانوا مجمعين عليه قبل ظهور القدرية
ولان الله تعالى قادر على خلق ما يشاء عقيب كلام مخصوص او ادوية
مخصوصة احتجوا بقوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى فيخيل
لا حقيقة له ولانه لو كان له حقيقة لامكن الساحر ان يدعي به النبوة فانه
يأتي بالخوارق على اختلافها والجواب عن الاول انه حجة لنا لانه
تعالى اثبت السحر وانما لم يصل الحبال الى السعي وحركة لا يدعي ان كل سحر
يصل الى كل المقاصد وعن الثاني ان اضلال الله تعالى الخلق يمكن لكن الله تعالى
اجرى عادته بضبط مصالحهم كما تيسر ذلك على الساحر [illegible] منعه

الله تعالى من الدخول في العالم الا نوع من الحكم مع انا سنبين بعد هذه المسئلة
الفرق بين السحر والمعجزات من وجوه فلا يحصل اللبس والضلال المسئلة
الثالثة قال الطرطوشي في تعليقه قال مالك واصحابه الساحر كافر يقتل ولا
يستتاب سحر مسلما او ذميا كالزنديق قال محمد ان اظهره قبلت توبته
قال اصبغ ان اظهره ولم يتب فقتل فماله لبيت المال وان استسر فلورثته
من المسلمين ولا امرهم بالصلاة عليه فان فعلوا فهم اعلم قال من قول علمائنا
القدماء لا يقتل حتى يثبت انه من السحر الذي وصفه الله تعالى بانه كفر
قال اصبغ يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته ولا يلي قتله الا السلطان
فان سحر المكاتب او العبد سيده لم يل سيده قتله بل الامام ولا يقتل
الذمي الا ان يضر المسلم بسحره فيكون نقضا فيقتل ولا تقبل منه الا الاسلام
وان سحر اهل ملته فيؤدب الا ان يقتل احدا فيقتل به وقال سحنون يقتل
الا ان يسلم كالساب وهو خلاف قول مالك قال ابن وهب من تعلم سحرا ولم
يباشره ادب شديدا لانه لم يكفر وانما رخص للملكين تعليمه وتعلمه عند
مالك كفر وقال الحنفية ان اعتقد ان الشياطين تفعل له ما يشاء فهو كافر
وان اعتقد انه تخييل وتمويه لم يكفر وقال الشافعية يصف فان وجدنا
فيه ما هو كفر كالتقرب للكواكب ويعتقد انها تفعل ما يلتمس منها فهو
كفر وان لم نجد فيه كفرا فان اعتقد اباحته فهو كفر قال الطرطوشي وهذا متفق
عليه لان القرآن نطق بتحريمه قال الشافعية ان قال سحري يقتل غالبا وقتلت به
قتل به وان قال الغالب منه السلامة فعليه الدية مغلظة في ماله لان
العاقلة لا تحمل الاقرار وقال ابو حنيفة ان قال قتلت بسحري لم يجب عليه القود
لانه قتل بسبب وان تكرر ذلك منه قتل لانه سعى في الارض بالفساد قال
الطرطوشي ودليل المالكية قوله تعالى وما يعلمان من احد حتى يقولا انما نحن
فتنة فلا تكفر اي بتعلمه وقوله تعالى وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس

هذا مبني على عدم الفرق
بين السحر والمعجزة على
عند من يعتقد ان
الشياطين يفعل له
ما يشاء، واما اذا فرق
بان الشياطين لا تقدر
على معارضة المعجزات
وان كانوا قادرين
على كثير من الخوارق
باذن الله فلا نسلم
الكفر لكاتبه

السحر ولانه لا يأتي الا ممن يعتقد انه يقدر به على تغيير الاجسام والجزم
بذلك كفر ونقول هو علامة الكفر باخبار الشرع فلو قال الشارع من دخل
موضع كذا فهو كافر اعتقدنا كفر الداخل وان لم يكن الدخول كفرا وان اخبرنا
هو انه مؤمن لم نصدقه قال فهذا معنى قول اصحابنا ان السحر كفر اي دليل
الكفر لا انه كفر في نفسه كاكل الخنزير وشرب الخمر والتردد للكنائس في
اعياد النصارى يحكم بالكفر على فاعله وان لم تكن هذه الامور كفرا لا سيما
وتعلمه لا يتأتى الا بمباشرته كمن اراد ان يتعلم الزمر او ضرب العود والسحر
لا يتأتى الا بالكفر فهما ماذا اراد سحر سلطان تبرز لبرج الاسد مائلا خاضعا
متقربا له وساجدا له يا سيدي يا عظيم الشان الذي اليك تدبير الملوك
والجبابرة والاسود اسألك ان تذلل لي قلب فلان الجبار واحتجوا
بان تعلم صريح الكفر ليس بكفر فان الاصولي يتعلم جميع انواع الكفر
ليحذر منه ويقدح في شبهته ثم ماحق فالسحر اولى ان لا يكون كفرا
ولو قال الانسان انا اتعلم كيف يكفر بالله لاجتنبه او ليعرف الزنا
وانواع الفواحش لاجتنبها لم يأثم قلت هذه الاسولة في
غاية الاشكال على اصولنا فان السحرة يعتمدون اشياء تأبى قواعد الشريعة
تكفيرهم بها كفعل الحجارة المتقدم ذكرها قبل هذه المسئلة وكذلك يكتبون
حروفا ويجعلونها في الانهار او الابار او دبر الماء او في قبور الموتى او في
باب يفتح الى المشرق او غير ذلك من النوع ويعتقدون ان الاثار تحدث
عند تلك الامور بخواص نفوسهم التي طبعها الله تعالى على الربط بينها وبين
تلك الاثار عند صدق العزم فلا يمكننا تكفيرهم بجمع العقاقير ولا بوضعها
في الابار ولا باعتقادهم حصول تلك الاثار عند ذلك الفعل لانهم جربوا
ذلك فوجدوه لا ينخرم عليهم لاجل خواص نفوسهم فصار ذلك الاعتقاد
كاعتقاد الاطباء حصول الاثار عند شرب العقاقير لخواص طبائع

تلك العقاقير وخواص النفوس لا يمكن التكفير بها لانها ليست من كسبهم ولا اثر
لغير مكتسب. واما اعتقادهم ان الكواكب تفعل ذلك بقدرة الله تعالى فقد
اخطاوا لانها لا تفعل ذلك ولا ربط الله تعالى بها ذلك واما كان الاثار
من خواص نفوسهم التي ربط الله بها تلك الاثار عند تلك الاعتقاد فيكون
ذلك الاعتقاد في الكواكب خطا فاذا اعتقد طبيب ان الله تعالى اودع
في الصبر والسقمونيا عمل البطن وقطع الاسهال واما المعتمد بذلك وكذ
وان اعتقد وان الكواكب تفعل ذلك او الشياطين بقدرتها لا بقدرة الله
تعالى فقد قال بعض علماء الشافعية هذا مذهب المعتزلة في استقلال
الحيوانات بقدرتها دون قدرة الله تعالى فكما لا نكفر المعتزلة بذلك لا نكفر
هؤلاء ومنهم من فرق بان الكواكب مظنة العبادة فاذا انضم الى ذلك اعتقاد
القدرة والتاثير كان كفرا واجيب عن هذا الفرق بان بعض الحيوان في
العقل والصورة والنفع في مجرى العادة مشاهد من السباع والادميين وغيرهم
واما كون المشتري او زحل يوجب شقاوة او سعادة انما هو حزر وتخمين
من المنجمين لا صحة له وقد عبدت البقر والشجر والحجارة والثعابين فصارت
هذه الشائبة مشتركة بين الكواكب وغيرها فهو موضع نظر والذي لا
مرية فيه انه كفر ان اعتقدها مستقلة بنفسها لا تحتاج الى الله تعالى
فهذا مذهب الصابئة وهو كفر صراح لا سيما ان صرح بنفي ما عداها
وبهذا البحث يظهر ضعف ما قاله الحنفية في امر الشياطين وغيرهم بل
ينبغي ان يفصلوا في ذلك الاطلاق فان الشياطين قد تصنع لسليمان
عليه السلام ما امرهم به من محاريب وتماثيل وغير ذلك فاذا اعتقد الساحر
ان الله تعالى سخر له بسبب عقاقير مع خواص نفسه الشياطين ضعف
القول بتكفيره واما قول الاصحاب انه علامة الكفر فمشكل لانا نسلم في
هذه المسئلة اعتبار العقائد ونحن نعلم ان حال الانسان في تصديقه لله تعالى

ورسله بعد علمه هذه العقاقير كحاله قبل ذلك والشرع لا يخبر على خلاف
الواقع فان ارادوا الخاتمة فمشكل ايضا لانا لا نكفر في الحال بكفر واقع في
المآل كما انا لا نجعل مؤمنا في الحال بايمان واقع في المآل وهو بعيد الاصول
الا ان نرتب الاحكام الشرعية مع اسبابها وتجمعها لا نوقفها وان قطعنا
بوقوعها كما انا نقطع بغروب الشمس غدا ولا نرتب مسبباتها
قبلها واما قول اصحابنا في التردد الى الكنائس والحبر وغيره انما قصدنا
بكفره في القضاء دون الفتيا وقد يكون بينه وبين الله تعالى مؤمنا فالذي يتعين
في هذه المسئلة ما جاء الطرطوشي عن قدماء اصحابنا انا لا نكفره
حتى يثبت انه من السحر الذي كفر الله به او يكون سحرا مشتملا على كفر
كما قاله الشافعي واما قول مالك ان تعلمه او تعليمه كفر ففيه غاية الاشكال
فقد قال الطرطوشي وهو من سادات العلماء الفضلاء انه اذا دفع
الى برج الاسد وحلي القصبة الى اخرها ان هذا سحر فقد يصون وحكم
عليه بانه سحر وهذا هو تعلمه فكيف يتصور من لم يفعل واما قوله
لا يتصور العلم الا بمباشرته كضرب العود فليس كذلك بل ليس السحر
عملا من تعلمه ولا يحتاج الى ذلك بل هو تعلم انواع الكفر الذي لا يكفر
بها الانسان كما نقول ان النصارى تعتقد في عيسى عليه السلام كذا والصابئة
تعتقد في النجوم كذا ونعلم مذاهبهم وما هم عليه على وجه حتى
نرد عليهم وذلك قربة لا كفر وقد قال بعض العلماء ان تعلم السحر
ليفرق بينه وبين المعجزات كان ذلك قربة وكذلك نقول اذا عمل
السحر امر مباح ليفرق به بين المجتمعين على الزنا او قطع الطريق
بالعصاة والشحناء او يفعل ذلك بحسن الامر فيفعلون مكلهم هذا
كله قربة او نصيحة محبة بين الزوجين او الملائم مع حسن الاسلام فتامل
هذه المباحث كلها فالموضع مشكل جدا وقول الطرطوشي اذا قال

صاحب الشرع ثم دخل الدار فهو كافر نصا لكفره عند دخول الدار فهو نص
محال ولا خبر صاحب الشرع عن انسان الا اذا كفر فقولهم هو دليل الكفر ممنوع
وقولهم لان صاحب الشرع اخبر بذلك في الكتاب العزيز قلنا نحمل الاية على ما هو
كفر من السحر لا محال فيه غايته دخول التخصيص في العموم بالقواعد وهذا
هو شأن العمومات واما التكفير بغير سبب الكفر فهو خلاف القواعد
ولا سيما هذه بالاعتبار واي دليل دلنا على ان تعلم السحر او تعليمه لا يكون الا
بالكفر وقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر فالجواب
عنه ان يعلمون الناس السحر يحتمل انه تفسير لقوله تعالى كفروا ويحتمل ان
عن حالهم بعد تقرر كفرهم بتعليم السحر واذا لم يتعين المقصود واذا كانت الجملة
الثانية محتملة للاولى سلمنا انها مفسرة لها لكن يتعين حمله على ان ذلك
السحر كان مشتملا على الكفر وكانت الشياطين يعتقدون موجب تلك الالفاظ
كالنصراني اذا علم المسلم دينه فانه يعتقد موجبه واما الاصولي اذا علم المسلم
المسلم دين النصرانية ليرد عليه ويتأمل فساد قواعده فلا يكفر المعلم
ولا المتعلم وهذا التفسير على وفق القواعد واما جعل التعليم والتعلم
مطلقا كفرا فخلاف القواعد ولنقتصر على هذا القدر من التنبيه على غور
هذه المسئلة المسئلة الرابعة الفرق بين المعجزات في الثواب
وبين السحر وغيره مما يتوهم انه من خوارق العادات هذه مسئلة عظيمة الوقع في
الدين وقد اشكلت على جماعة من الاصوليين والتبست على كثير من الفضلاء المحصلين
والفرق بينهما من ثلاثة اوجه فرق في نفس الامر باعتبار الباطن وفرقان
باعتبار الظاهر اما الفرق الواقع في نفس الامر فهو ان السحر والطلسمات
والسيميا وجميع هذه الامور ليس فيها شيء خارق للعادة بل هي عادات جرت
من الله تعالى بترتيب مسببات على اسبابها غير ان تلك الاسباب
لم يحصل لاكثر الناس بل للقليل منهم كالعقاقير التي يعمل منها الكيميا والحشائش

التي يعمل منها النفط الذي يحرق الحصون والصخور والدهن الذي من ادهن به لم
يقطع فيه حديد والسمندل الحيوان الذي لا تعدو عليه النيران ولا تأكل
الا انها هذه كلها ونحوها في العالم امور غريبة قليلة الوقوع واذا وجدت
اسبابها وجدت على العادة فيها وكذلك اذا وجدت اسباب السحر الذي اجرى
الله تعالى العادة به حصل وكذلك السيميا وغيرها كلها جارية على اسبابها
العادية غير ان الذي يعرف تلك الاسباب قليل من الناس واما المعجزات
فليس لها سبب في العادة اصلا بل يخلق الله في العالم عند ارادة فلق البحر
او سيل الجبل في الهوا ونحو ذلك فلق البحر ليس سببه العصا بل يخلقه الله تعالى
في العالم عند تحدي الانبياء عليهم السلام على هذا الوجه وهذا فرق عظيم
غير ان الجاهل بالامر يقول وما يدريني ان هذا له سبب وهذا ليس له
من جهة العادة فيقال له الفرقان الاخران يدفعان عنك هذا اللبس الفرق
الاول منهما ان السحر وما يجري مجراه مختص بمن عمل له حتى ان اهل هذه الحرف
اذا استدعاهم الملوك والاكابر ليصنعوا لهم هذه الامور على سبيل الفرجة
يطلبون منهم ان يكتبوا اسماء كل من يحضر ذلك المجلس فيصنعون صنعتهم
لمن سمى لهم فان حضر غيرهم لا يرى شيئا مما راه الذين سموا اولا قال العلماء
والمعجزة الاشارة بقوله تعالى ونزع يده فاذا هي بيضاء للناظرين اي لكل ناظر
ينظر اليها على الاطلاق فيفارق بذلك السحر والسيميا وهذا فرق عظيم
يظهر للجاهل والعالم الفرق الثاني ان المعجزة الظاهرة مع قرائن الاحوال
المفيدة للعلم القطعي الضروري في المحققة للانبياء عليهم السلام المعهود في حق
غيرهم فجعل النبي عليه السلام افضل الناس نسبا ومولدا ومربى وخلقا وخلقا
وصدقا وادبا وامانة وزهادة واشفاقا ورفقا وبعدا عن الدناءة والكذب
والتمويه والله اعلم حيث يجعل رسالته ثم اصحابه يتلونه في غاية العلم والنور
والبركة والتقوى والديانة فاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا تجارا

في العلوم على اختلاف انواعها من الشرعيات والعقليات والحسابيات والسياسات
والعلوم الباطنة والظاهرة حتى يروى ان عليا رضي الله عنه جلس يحدث ابن عباس
رضي الله عنه في الباء من بسم الله من العشاء الى ان طلع الفجر مع انهم لم يدرسوا
ورقة ولا قرؤوا كتابا ولا تفرغوا من الجهاد وقتال الاعداء ومع ذلك كانوا
على هذه الحالة ببركته صلى الله عليه وسلم حتى قال بعض الاصوليين لو لم يكن للرسول
صلى الله عليه وسلم الا اصحابه لكفوا في اثبات نبوته وكذلك ما علم من فرط
صدقه الذي جزم به اولياؤه واعداؤه وكان يسمى في صغره الامين
الى غير ذلك مما هو مبسوط في موضعه فمن وقف على هذه القرائن وغيرها
من صاحبها بصدقه فيما ادعاه جزم بها قطعا جزما بان هذه الدعوى حق
ولذلك لما اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر بنبوته قال له صدقت وصدقه
من غير احتياج الى معجزة خارقة فنزل فيهما والذي جاء بالصدق وصدق به
اي محمد جاء بالصدق وابو بكر صدق به فهما من سبق الاول من هذه القرائن
الحالية والمقالية العجائب والغرائب واما الساحر فعلى ذلك كله لا تجده
الا ممقوتا محتقرا بين الناس واصحابه واتباعه واتباع كل مشتغل بمثير
للطلاق لا يجد عليهم والنفوس تنفر منهم ولا تجدهم من نوافل السعادات انهم
مهملون فروق بلاتة من البابين وهي في غاية الظهور لا يشتبه معها ولله الحمد
بشيء ولا يلتبس لجاهل ولا عالم الفرق الثالث والاربعون
والمائتان بين قاعدة قتال البغاة وبين قاعدة قتال المشركين قال ابن
بشير البغاة هم الذين يخرجون على الامام يبغون خلعه او منع الدخول
في طاعته او تبغي منع حق واجب بتأويل في ذلك كله وقال ابو حنيفة والشافعي
واحمد بن حنبل رضي الله عنهم اجمعين وما علمت في اشتراط التأويل خلافا
ويفارقون على المحاربين ويفترق قتالهم من قتال المشركين باحد عشر وجها
ان يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ولا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا

اساريهم ولا تغنم اموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان على قتالهم بمشرك
ولا نوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق عليهم المساكن
ولا يقطع شجرهم ويمتاز قتالهم على قتال المحاربين بخمسة يقاتلون مدبرين ويجوز تعمد
قتلهم ويطالبون بما استهلكوا من دم او مال في الحرب وغيرها ويجوز حبس
اسراهم لاستبراء احوالهم وما اخذوه من الخراج والزكوات لا يسقط عمن
كان عليه كالغاصب ونقل صاحب الجواهر في هذا الفرع قال ان ولي البغاة
قاضيا او اخذوا الزكاة او اقاموا حدا نفذ ذلك قال عبد الملك لا يمضي
مع التأويل ورده ابن القاسم كله لعدم الولاية ونقل عبد الملك قال ان نفعه
الفرق الرابع والاربعون والمائتان بين قاعدة ما هو شبهة يدرأ بها الحدود
والكفارات وقاعدة ما ليس كذلك قاعدة يقع بها الفرق وهي ان الشبهات
ثلاث شبهة في الواطئ وشبهة في الموطوءة وشبهة في الطريق والشبهة الاولى
تعم الحدود والكفارات ومثالها اعتقاد ان هذه الاجنبية امرأته او مملوكته
ونحو ذلك ومثال شبهة الموطوءة الامة المشتركة اذا وطئها احد الشريكين
فما فيها من نصيبه يقتضي عدم الحد وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد فحصل
الاشتباه وهي الشبهة فان اعتقاد الاول الذي هو جهل مركب وعدم مطابق
يقتضي عدم الحد من جهة انه يعتقد الاباحة وعدم المطابقة في اعتقاده
يقتضي الحد فحصلت الشبهة من الشبهين ومثال الثالثة اختلاف العلماء في
اباحة الموطوءة كنكاح المتعة ونحوه فان قول المحرم يقتضي الحد وقول المبيح يقتضي
عدم الحد فحصلت الشبهة من الشبهين فهذه الثلاث هي ضابط الشبهة
المعتبرة في اسقاط الحدود والكفارات في افساد صوم رمضان غير ان لها
شرطا وهو اعتقاد مقارنة السبب المبيح قال مالك في المدونة في كتاب
الصيام اذا جامع في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يبطل صومه فتعمد الفطر
ناسيا او امرأة رأت الطهر ليلا في رمضان فلم تغتسل حتى اصبحت فظنت انه

لا صوم لمن لم تغتسل قبل الفجر فانك أو مسافر قدم الى اهله ليلا فطر ان من
لم يدخل بها ان قيل ان يسى ان صومه لا يجزيه وان له ان يفطر وافطر او عند نيته
في رمضان نوعا عليه على مسمى مبطل او بلا نية فطر ان ذلك سفرا فافطر فليس
عليها ولا الا القضا لا الكفارة قال ابن القاسم وما رايت مالكا يجعل الكفارة
في شي من هذه الوجوه على التاويل الا امراة قالت اليوم احيض وكان ذلك
اليوم حيضها فافطرت اول نهارها وحاضت في اخره والذي يقول اليوم يوم
حيضتي فافطر في رمضان متعمدا في اول النهار ثم مرض باقي يومه مرضا لا
يقدر على الصوم معه فقال عليهما القضاء والكفارة ووجه الفرق بين
الحائض والمريض وبين ما تقدم من المسائل ان تلك المسائل اعتمد فيها المقدم
عليها امر ان السبب المبيح وهي هاتين اعتمد وانه سيقع فاوقعا الاباحة
قبل سببها لانهما مستاتيان من حيث ان المرض والحيض مبيح يحصلان في
المقدم للحكم على سببه والاول يحصلون بحصول السبب مقتبسون في
اعتقاد المقارنة ولم يقصدوا تقديم الحكم على سببه فعذروا واما التاويل الفاسد
ولم يعذر الاحرار التاويل الفاسد وسر الفرق في ذلك ان تقديم الحكم
على سببه بطلانه مشهور عند مليس في الشريعة فلا صلاة قبل الزوال
ولا صوم قبل الهلال ولا عقوبة قبل الجنايات وهو كثير لا يعد ولا يحصى
حتى لا يكاد يوجد خلافه البتة واما اشتباه صور الاسباب المبيحة
بخصوص شروطها ومقاديرها فلا يعلمه الا الفقهاء فيعسر على الناس
فكان الشرع فيه عذرا وما هو مشهور لا يكون الشرع فيه عذرا او يظن الحائض
والمريض الكفارات في الحدود ان شرب خمرا يعتقده انه مستحب جلد
او وطء امراة يعتقد انه شيء زوجها فان الحد لا يسقط لعدم اعتقاد
مقارنة الحكم لسببه بخلاف ان يعتقده في الوقت الحاضر خلا او هي
امراته او جاريته في الوقت الحاضر فهذا لا حد عليه فيحصل للامر ذلك الفرق

من مسائل مالك التي اختلف قوله فيها وتحصل لك انه قد يخرج مطلقا على الشبهة فلون
شرطا فيها وهو انا نشترط اعتقاد المقارنة في درء الكفارات والحدود جميعا وهو
ضابط الشبهة المسقط للحدود والكفارات وما خرج عن هذا الثلاثة فعليه الحد
والكفارات كمن تزوج خامسة او مبتوتة منه بلا قبل زوج او اخته من الرضاع
او النسب او ذات محرم عامدا عالما بالتحريم او انتهك حرمة رمضان بالفطر
سؤال قلت لبعض الفضلاء الحديث الذي يستدل به الفقهاء وهو
ما روي ادرؤوا الحدود بالشبهات لم يصح واذا لم يكن صحيحا ما الذي يعتمد
في هذه الاحكام جوابه قال لي يكفينا ان نقول حيث اجمعنا على اقامة الحد
كان سالما عن الشبهة وما قصر عن محل الاجماع لا يلحق به الا بدليل حتى يدل
دليل على اقامة الحد في صور الشبهات وهو جواب حسن الفرق
الخامس والاربعون والمائتان بين قاعدة القذف اذا وقع من الازواج للزوجات
فان اللعان يتعدد بتعددهن اذا قذف الزوج زوجاته في مجلس او مجالس
وبين قاعدة قذف الجماعة من الواحد يتحد الحد عندنا وان قام به واحد سقط
كل قذف قبله وقال ابو حنيفة وقال الشافعي ان عددهم بكلمات متفرقة
تعلق بكل واحد حد وقال ابن حنبل او بكلمة واحدة فقولان عند الشافعي واحمد
وبناه الحنفية على ان حق الله تعالى فيصح التداخل وبناه الاخرون على انه حق
لادمي فيتعدد ولزمنا ان يكون عندنا قولان بناء على ان حد القذف حق الله
تعالى ام لا لان لنا في هذه القاعدة قولين حجة العبدي واللخمي وغيرهما لنا
ان هلال بن امية العجلاني رمى امراته بشريك ابن سحماء فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم حد في ظهرك او تلتعن ولم يقل حدان وجلد عمر رضي الله عنه
الشهود على المغيرة حدا واحدا كل واحد منهم مع ان كل واحد منهم قذف
المغيرة والمزني بها وجلد رسول الله صلى الله عليه وسلم قذفة عائشة ثمانين على من
رواه ابو داود مع انهم قذفوا عائشة وصفوان بن المعطل وعباسا على حد الزنا

٢ ع ٤ ع

احتجوا بوجوه احدها القياس على الزوجات الاربع فانه يحتاج للعانات
اربع وما اشبهها اذ هو كالدمي لا تدخل التداخل كالعصب وغيره والثاني انه لا يسقط
بالرجوع فلا يتداخل كالدم وانما هو المال والجواب عن الاول وهو الفرق
بين القاعدتين انه ايمان والايمان لا يتداخل بخلاف الحدود ولو وجب عليه
لجماعة ايمان لم يتداخل وعن الثاني انه لا يتكرر في الشخص الواحد فلو قتل
شخص الادمي لم يتداخل في الشخص الواحد كما لم يتداخل الاتلاف وهو الجواب
عن الثالث تنبيه تخيل بعض اصحابنا وجماعة من الفقهاء ان قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ان معناه جميع
المحصنات جلد ثمانين يقتضي لغة ان حد الجماعة يكون حدا واحدا فيحصل التداخل
وهو باطل بسبب قاعدة وهي ان مقابلة الجمع بالجمع في اللغة ان يوزع الافراد على
الافراد كقوله تعالى ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فلا يصح الا التوزيع
من كل واحد رهن يوثق به وكقولنا الداخلين للدور بدوابهم لا يتوزع الجمع على
الجمع بل نسبة احد الجمعين لكل فرد من الجمع الاخر نحو القاتلون جلد
العدو فانهم يقاتلون بسبب الجمع للجمع ولا يحكم على الافراد نحو الحدود للجانيات
اذا قصد ان المجموع للمجموع وقد يرد اللفظ محتملا للتوزيع وعدمه كقوله
تعالى ان الذين امنوا وعملوا الصالحات لهم جنات يحتمل ان لكل واحد من
المومنين عدة جنات يعني بساتين داخل الجنة ويحتمل ان يتوزع
فيكون لبعضهم جنة الفردوس ولبعضهم جنة المأوى ولبعضهم اعلى عليين
واذا اختلفت احوال المقابلة بين الجمع والجمع وجب ان نعتقد انه حقيقة في احد
هذه الاحوال لئلا يلزم الاشتراك او المجاز فيبطل الاستدلال به على تداخل
الجماعة المقذوفة بحد واحد كما قاله الطرطوشي وغيره بعد بعدم الفرق
بين الجماعة المقذوفة والزوجات فانها ايمان من وجه اجراء احكام
اللعان تتعدد في توجه الحد على المراة واسقاط النسب والميراث وتابيد التحريم

ووقوع الفرقة واما حد القذف فمقصوده واحد وهو التشفي وذلك يحصل
بحد واحد ثم لما اختلفت الاحكام امكن ترتيب هذه دون هذه او بحد او عن
ذلك من الاحكام فناسب افراد كل واحد بلعان لتوقع ثبوت بعض تلك
الاحكام في بعضهن دون الباقي ومن وجه ان الزوجية مطلوبة البقاء
فناسب التغليظ بالتعدد وليس بين القاذف والمقذوف ما يقتضي ذلك
الفرق السادس والاربعون والمائتان بين قاعدة الحدود وقاعدة ٢٤٦ عشر
التعازير من وجوه احدها انه غير مقدر والحدود مقدرة واتفقوا
على عدم تحديد اقله واختلفوا في اكثره فعندنا هو غير محدود بل بحسب
الجناية والجاني والمجني عليه وقال ابو حنيفة لا يتجاوز به اقل الحدود وهو اربعون
حد العبد بل ينقص منه سوط وللشافعي في ذلك قولان لنا
اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فان معن بن زائدة زور كتابا على عمر رضي الله
عنه ونقش خاتما مثل نقش خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال
اذكرتني الطعن وكنت ناسيا فجلده مائة اخرى ثم جلده بعد ذلك مائة اخرى
ولم يخالفه احد فكان ذلك اجماعا ولان الاصل مساواة العقوبات
للجنايات احتجوا بما في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا يجلد فوق عشر جلدات الا في حد من حدود الله تعالى والجواب
انه خلاف مذهبهم فانهم يزيدون على العشر ولانه محمول على طباع
السلف رضي الله عنهم كما قال الحسن انكم لتاتون امورا هي في اعينكم ادق
من الشعر ان كنا نعدها من الموبقات فكان يكفيهم قليل التعزير ثم تتابع
الناس في المعاصي حتى زور خاتم عمر رضي الله عنه وهو معنى قول
عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه تحدث للناس اقضية على قدر ما احدثوا من
الفجور ولم يرد نسخ حكم بل المجتهد فيه ينتقل فيه الاجتهاد لاختلاف
الاسباب وما يشبهها الفرق الثاني ان الحدود واجبة الاقامة على الائمة واختلفوا

في التعزير فقال مالك وأبو حنيفة رضي الله عنهما إن كان لحق الله تعالى وجب كالحدود
إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام وقال
الشافعي رحمه الله هو غير واجب على الإمام إن شاء أقامه وإن شاء تركه
احتج الشافعي رحمه الله بما في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعزر
الأنصاري الذي قال له في حق الزبير في أمر السقي إن كان ابن عمتك
يعني فحابيته ولأنه غير مقدر فلا يجب كضرب الأب والمعلم والزوج والجواب
عن الأول أن الحق لرسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز له تركه بخلاف حق
الله تعالى لا يجوز له تركه لقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط وهذا قسط
فيجب إقامته وعن الثاني أن غير المقدر قد يجب ككفارات الزوجات
والأقارب ونصيب الإنسان في بيت المال غير مقدر وهو واجب
وثالث الفروق أن التعزير على وفق الأصل من جهة اختلافه باختلاف
الجنايات وهو الأصل بدليل الزنا مائة وحد القذف ثمانون والسرقة القطع
والحرابة القتل وقد اختلفت العقوبات في الحدود دون التعزير فسوى
الشرع بين سرقة دينار وسرقة ألف وشارب قطرة من الخمر وشارب جرة
في الحد مع اختلاف مفاسدها جدا وعقوبة الحر والعبد سواء في الحدود
مع أن جريمة الحر أعظم بجلالة مقداره بدليل رجم المحصن دون البكر لعظم
مقداره مع أن العبد إنما ساوى الأحرار في السرقة والحرابة لتعذر التجزئة
بخلاف الجلد واستوى الجرح اللطيف السادي للنفس والعظيم في
القصاص مع تفاوتهما وقتل الرجل العالم الصالح التقي الشجاع البطل مع
الرضيع الرابع من الفروق أن التعزير يتبع المفاسد وقد لا
يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين
استصلاحا لهم مع عدم المعصية وكما في هذا الفرق فرق الحنفي إذا
شرب النبيذ ولم يسكر قال مالك رحمه الله أحده ولا أقبل شهادته لأن

تقليده في هذه المسألة لأبي حنيفة لا يصح لمنافاتها للقياس الجلي على الخمر ومخالفة
النصوص الصحيحة ما أسكر كثيره فقليله حرام وقال الشافعي أحده وأقبل شهادته
أما حده فللمفسدة الحاصلة من التوسل لإفساد العقل وأما قبول شهادته
فلأنه لم يعص بناء على صحة التقليد عنده قال والعقوبات تتبع المفاسد لا
المعاصي فلا تنافي بين عقوبته وقبول شهادته ويظهر عليه قوله من جهة أن هذا
إنما هو في التعزير أما الحدود المقدرة فلم توجد في الشرع إلا في معصية
علمنا أنه لا يستقرأ فلحق بها مالك رحمه الله الخامس من الفروق أن التعزير
قد يسقط وإن قلنا بوجوبه قال إمام الحرمين إذا كان الجاني من الصبيان أو المكلفين
قد جنى جناية حقيرة العقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعا والعظيمة التي تؤثر
فيه لا تصلح لهذه الجناية سقط تأديبه مطلقا أما العظيمة فلعدم موجبها
وأما الخفيفة فلعدم تأثيرها وهو بحث حسن ما ينبغي أن يخالف فيه السادس
من الفروق أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافا والحدود
لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الحرابة لقوله تعالى من قبل أن تقدروا عليهم
سؤال مفسدة الكفر أعظم المفاسد والحرابة أعظم مفسدة
من الزنا وها أن المفسدتان العظيمتان يسقطان بالتوبة والمؤثر في سقوط
الأعلى أولى أن يؤثر في سقوط الأدنى وهو سؤال قوي يقوي قول من يقول
بسقوط الحدود بالتوبة قياسا على هذا المجمع عليه بطريق الأولى والجواب
من وجوه أحدها أن سقوط القتل في الكفر يرغب في الإسلام فإن
قلت إنه يبعث على الردة قلت الردة قليلة فإن غير جنس الكفر غالبه
وبابه قلنا إن الكفر يقع للشبهات فلو رتب فيه عذر عادي ولا يؤثر أحد أن
يكفر لهواه ولا يرى أحد الأهواء فناسب التغليظ وثانيها أن الكفر
لا يتكرر غالبا وجنايات الحدود تتكرر غالبا فلو أسقطناها بالتوبة
ذهبت مع تكررها مجانا وتجرأ الناس عليها في أتباع أهويتهم الردية

الخزانة فلانا لا يسقطها الا اذا لم يتحقق المفسدة بالقتل او اخذ المال
اما في قتل فلا الا ان يعفو الاولياء عن الدم واذا اخذ المال وجب الغرم
وسقط الحد لانه حد فيه تحتم بخلاف غيره فانه يتحتم والتحتم الامر المحرم فيه
السابع ان التحتم يدخل في القتل مطلقا ولا يدخل في الحدود الا في
الحرابة في ثلاثة انواع فقط [illegible] التحتم في الشرع لفظ مشترك
من اسباب احدها الاباحة المطلقة كالتحتم من اكل الطيبات ونحوها
وثانيها الواجب المطلق كتحتم الولاة فيما يلي الامام يتخير في صرف مال
بيت المال او في اسارى العدو او المحاربين او التعازير فمعناه ان ما تعين سببه
ومصلحته وجب عليه فعله ويأثم بتركه فهو ابدا ينتقل من واجب الى واجب
كما ينتقل المكلف في خصال الكفارة من واجب الى واجب غير ان له ذلك بهواه
في التعزير والامام يتحتم في حقه ما ادت المصلحة اليه لا ان ههنا اباحة البتة
ولانه يحكم في التعازير بهواه وارادته كيف خطر له وله ان يعرض عما شاء
وقال منها على ما شاهد الفسوق وخلاف الاجماع بل ما تقدم ذكره ونحوها
لتحتم الساعي بين اخذ اربع حقاق وخمس بنات لبون في صدقة الابل فان
الامام ههنا يتحتم ما يتحتم المكلف فهذا الحكم غير ان الغرض منه ان هذا
يعتبر ارادة الاخذ [illegible] في الحسب [illegible] فاما هذه التحتمات
الثامن ان يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه الجناية والحدود لا تختلف
باختلاف فاعلها ولا في التعزير [illegible] مقدار الجناية والجاني والمجني
عليه التاسع ان التعزير يختلف باختلاف الاعصار والامصار فرب تعزير
في بلد يكون اكراما في بلد اخر كقطع الطيلسان بمصر تعزير وفي الشام
اكرام وكشف الرأس عند الاندلس ليس هوانا وبالعراق ومصر هوان
العاشر انه يتنوع الى حق الله الصرف كالجناية على الصحابة رضوان الله عليهم
او الكتاب العزيز ونحو ذلك والى حق العبد الصرف كشتم زيد ونحوه والحدود

لا

لا يتنوع منها حد بل الكل حق الله تعالى الا القذف على خلاف فيه اما انه يمكن
ان يكون حدا حقا لله تعالى وبان يكون حقا للادمي فلا يوجد البتة الفرق
السابع والاربعون والمائتان بين قاعدة الاتلاف بالصيال وبين قاعدة
الاتلاف بغيره   اعلم ان الصائل الخصوص يتنوع من اسقاط اعتبار
الاتلاف بسبب عداه وعدوانه ودعوى الصائل على غيره على مثله لعدم
المسقط ولخصوصه اخرى وهي ان الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل
لا يعد اثما ولا قاتلا لنفسه بخلاف لو منع من نفسه طعامها وشرابها
حتى مات فانه اثم قاتل لنفسه ولو لم يمنع عنها الصائل ان الادمي
لم يأثم بذلك وسبب ذلك ان كل انسان وغيره صال فدفع عن معصوم
من نفس او بضع او مال دفعا لا يقصد قتله بل الدفع خاصة وان ادى
الى القتل الا ان يعلم انه لا يندفع الا بالقتل فيقصد قتله ابتداء فيتعين
طريقا الى الدفع فمن خشي شيئا من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدر لا
يضمن حتى الصبي والمجنون وكذلك البهيمة لانه نائب عن صاحبها في دفعها
وهو سر الفرق بين القاعدتين فان المتلف ابتداء لم [illegible] عن غير في
الشام بل كل الاتلاف قال القاضي ابو بكر اعظم المدفوع عنه النفس وامره
بيده ان شاء اسلم نفسه او [illegible] دفع عنها ويختلف الحال فيه من الفتنة
الصبر اولى تقليلا لها او هو يقصد وحده من غير فتنة عامة فالامر في
ذلك سواء وان عض الصائل يدك فنزعها من فمه فقلعت اسنانه ضمنت
دية الاسنان لانها فعلك وقيل لا تضمن دية الحال لذلك وان نظر الى
حرمتك من كوة لم يجز ان يقصد عينه او غيرها لانه لا يندفع المعصية بالمعصية
وفيه القود ان فعلت ويجب تقديم الانذار في كل دفع ومستند
ترك الدفع عن النفس ما في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كن عبد الله المقتول
ولا تكن عبد الله القاتل وقصة ابني ادم اذ قربا قربانا فقال الاخر اني اريد ان تبوء باثمي

٢٤٧

وأمسك ولم يدفعه عن نفسه لما أراد قتله وعلى ذلك اعتمد عثمان بن عفان رضي الله عنه
على أحد الأقوال ولأنه تعارضت مفسدتان أن يقتل أو يُقتل من القتل والقتل من المفسدتين
أخف مفسدة من مباشرة المفسدة بنفسها فإذا تعارضتا سقط اعتبار المفسدة
الدنيا بدفع المفسدة العليا وهذا أحد الفروق بين القاعدتين والفرق بين ترك
دفع الصائل وبين ترك الغذاء والشراب حتى يموت أن ترك الغذاء هو السبب
التام في الموت لم يضف إليه غيره ولا بد أن يضاف قتل الصائل للقاتل والفرق
بين ترك الغذاء المحرم وبين ترك الدواء المحرم أن الدواء غير منضبط النفع فقد
يفيد وقد لا يفيد والغذاء ضروري النفع ووافقنا الشافعي رضي الله عنه أنه لا
يضمن الفحل الصائل والمجنون والصغير وقال أبو حنيفة يباح له الدفع ويضمن
واتفقوا إذا أراد ما [illegible] أنه لا يضمن لنا وجوه الأول أن
الأصل عدم الضمان الثاني القياس على الآدمي الثالث القياس على الدابة المعروفة
بالأذى أنها تقتل ولا تضمن إجماعا ولا يلزمنا إذا غصبه فصال عليه أنه يضمن
هناك بالغصب لا بالدفع ولا إذا اضطر له لجوع فأكله فإنه يضمن لأن الجوع
القائل [illegible] لا في نفس الصائل والفرق بين الصائل وجهة الصائل احتجوا
بوجوه الأول أن مدرك عدم الضمان إنما هو إذن المالك لا جواز الفعل
لأنه لو أذن له في قتل عبده لم يضمن ولو أذن المجاعة ضمنه الثاني الآدمي له قصد
واختيار فلذلك لم يضمن والبهيمة لا اختيار لها لأنه لو حفر بئرا فطرح إنسان
نفسه فيها لم يضمنه ولو طرحت بهيمة نفسها فيها ضمن وجناية العبد تتعلق
برقبته وجناية البهيمة لا تتعلق برقبتها الثالث قوله عليه السلام جرح العجماء
جبار فلو لم يضمن لكان جبارا كالآدمي والجواب عن الأول أن الضمان
يتوقف على عدم جواز الفعل بدليل أن الصيد إذا صال على محرم لم يضمنه أو صال
على العبد سيده فقتله العبد [illegible] على أنه قتل أنه لا يضمنون لجواز
الفعل وعن الثاني أن البهيمة لها اختيار [illegible] لأن الكلب لو أرسل

بنفسه لم يؤكل صيده والمعز البادي يضمن جنيه [illegible] على أصلهم وإن فتح قفصا فيه
طائر فقعد الطائر ساعة ثم طار لا يضمن لأن طيرانه باختياره وأما قولهم في الآدمي
لو طرح نفسه في البئر لم يضمن بخلاف البهيمة فيلزمهم أنه لو نصب سكينا فوقعت فيها
بهيمة لم يضمنها لأنها لم تختر ذلك وإنما لم تختره وأما تعلق الجناية برقبة العبد
فيبطل بالعبد الصغير فإنه تتعلق الجناية برقبته مع مساواته للدابة في الضمان
وعن الثالث أن الهدر يقتضي عدم الضمان مطلقا مسألة
إن أرسلت الماشية بالنهار للرعي أو أفلتت فأتلفت فلا ضمان وإن كان صاحبها
معها وهو يقدر على منعها فلم يمنعها ضمن ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة رضي
الله عنهما وإن أفلتت بالليل أو أرسلها مع قدرته على منعها ضمن وقال الشافعي
رضي الله عنه في الزرع وفي غير الزرع اختلاف عندهم وقالوا يضمن أرباب
الغنم المعتادة الفساد ليلا أفسدت أو نهارا وإن خرج الكلب من داره
فجرح ضمن أو الداخل بإذن فوجهان أو بغير إذن لم يضمن وإن أرسل الطير فالتقط
حب الغير لم يضمن ليلا أو نهارا وقال أبو حنيفة لا ضمان في الزرع ليلا كان أو نهارا
لنا وجوه الأول قوله تعالى وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت
فيه غنم القوم الآية ووجه الدليل أن داود عليه السلام قضى بتسليم الغنم لأرباب
الزرع قبالة زرعهم وقضى سليمان عليه السلام بدفعها لهم ينتفعون بدرها ونسلها وصوفها
حتى يخلف الزرع [illegible] زرع الآخر والنفش رعي الليل والهمل رعي النهار بلا راع
الثاني أنه فرط فيضمن كما لو كان حاضرا الثالث أنه بالنهار يمكنه التحفظ.
دون الليل وقد اعتبرتم ذلك في قولكم إن ربط الدابة حيث [illegible] أصابت
إنسانا بحجر الراكب بخلاف الصغيرة لأن الصغيرة لا يمكن التحفظ منها بخلاف
الكبيرة [illegible] ولم يضمن ما [illegible] لأنه [illegible] وإن
أفسدت برجلها وذنبها احتجوا بوجوه الأول قوله عليه السلام جرح العجماء
جبار الثاني القياس على النهار [illegible] باطل لأنه لا فرق

من حفظ ماله فالمعنى انسان او امة فالمعنى انه يتصور في الوجهين الثالث القياس على جناية الانسان على نفسه وماله وجناية ماله عليه وجنايته على مال اهل الحرب او اهل الحرب عليه وعكسه جناية صاحب البهيمة والجواب عن الاول ان الحرج عندنا جبار انما النزاع في غير الحرج وانعقا على تصمين السابق والراكب والقائد وعن الثاني الفرق المتقدم وبما ذكره ان اتلاف المال بسبب المالك ههنا فهو كمن نزل علامة بطول فسقط فانه لا يضمن وعن الثالث انه قياس مخالف للاية ولانه باللبل مفرط وبالنهار ليس مفرطا والجواب عن تلك النقوض ان احدا منهم ليس من اهل الضمان وههنا المر الضمن سؤال في قوله تعالى ففهمناها سليمان يقتضي ان حكمه كان اقرب للصواب مع ان حكم داود عليه السلام لو وقع في شرعنا امضيناه لان قيمة الزرع يجوز ان يوجد فيها غنم لا رضا صاحبها مثلا او نحو ذلك واما حكم سليمان عليه السلام لو وقع في شرعنا من بعض القضاة ما امضيناه لانه احالة لغيم موجل ولا يلزم ذلك صاحب الحرث ولانه احاله على اعيان لا يجوز بيعها وما لا يباع لا يعاوض به في القيم فيلزم احد الامرين اما ان يكون شرعنا اتم في المصالح واكمل في الشرائع او يكون داود عليه السلام افهم دون سليمان عليه وظاهر الاية خلافه وهذا موضع مشكل يحتاج للكشف والنظر حتى يفهم الحق فيه ووجه الجواب ان المصلحة التي اشار اليها سليمان عليه السلام يجوز ان يكون ابن باعتبار ذلك الزمان بان يكون مصلحة زمانهم كانت تقتضي ان لا يخرج عن يد الانسان شيء من يده اما لقلة الاعيان واما لعظم ضرر الحاجة او لعدم الزكاة للفقراء بان يقدم للنار التي تاكل القربان او لغير ذلك ويكون المصلحة الاخرى باعتبار زماننا انه سبق الحكم كما قلنا ان الشيخ حسن لعنا باختلاف المصلحة في الازمنة فقاعدة النسخ تشهد لهذا الجواب سؤال في قوله تعالى في الاية وكنا لحكمهم شاهدين المراد بالشهادة ههنا العلم فما فائدة ذلك والتصريح به ههنا بعد ذلك ان الله تعالى لا يندرج بالعلم الجزئي وليس التشابه ساق

لان الاصل في العلم الجلول اذا وجب في الاوقات

بعد بدا او من عسى حتى يكون المراد المكافاة لقوله تعالى قد نعلم ما انتم عليه قد يعلم الله الذين يتسللون منكم لواذا او نحوه جوابه ان هذه القصص انما وردت لتقرير امر رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى في صدر السورة حكاية عن الكفار ان هذا الا بشر مثلكم افتاتون السحر وانتم تبصرون فبسط الله القول في هذه القصص ليبين الله تعالى انه ليس بدعا من الرسل وانه تفضل من شاء من البشر وغيره ولا يخرج شيء عن حكمه ولا يتعاظم للعقل بل عن علم ولذلك فهم سليمان دون داود عليهما السلام لم يكن عن عقله بل وحي على يوم فهو اشارة الى ضبط التصرف واحكامه لا الى غير ذلك كما تقول الملك العظيم اعرضت عن زيد وانا عالم بحضوره وليس مقصوده المدح بالعلم بل باحكام التصرف فكذلك ههنا الفرق الثامن والاربعون والمائتان بين قاعدة ما خرج عن المساواة والمماثلة في القصاص وبين قاعدة ما بقي على قاعدة المساواة اعلم ان القصاص اصله من القص الذي هو المساواة لان من قص شيئا من شيء بينهما سواء من الجانبين فهو شرط الا ان يؤدي الى تعطيل القصاص قطعا او غالبا لان مثل احدهما التساوي في اجزاء الاعضاء وسمك اللحم والجلد لو اشترط لما حصل الا نادرا لاختلاف الجراحات في الجسد وبالنسبة للتساوي في منافع الاعضاء وثالثها العقول الرابع الحواس الخامس قتل الجماعة بالواحد وقطع الايدي باليد لو اشترط الوحدة لساعد الاعداء بعضهم بعضا فيسقط القصاص السادس الحر الحسن بالشيخ الكبير مع التساوي ويتعذر المقابل على الخلاف السابع تفاوت الصنائع والمهن فيها ههنا ثلاث مسائل المسالة الاولى قتل الجماعة بالواحد اذا قتلوه عمدا او تعاونوا على قتله عند المخالف وعن قاضي يعلى عند الناظر ووافقنا الشافعي وابو حنيفة ومشهور احمد بن حنبل رضي الله عنهم اجمعين ان عليهم الدية وعن الزهري وجماعة انه يقتل منهم واحد وعلى الباقي حصصهم من الدية

لان كل واحد منهما له فلا يستوفي ابدال في بدل واحد كما لا يجب ديتان ولقوله
تعالى الحر بالحر ولقوله تعالى النفس بالنفس ولان تفاوت الاوصاف يمنع كالحر والعبد
فالعدد اولى لنا المنع لنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد قتل عمر سبعة من اهل
صنعاء برجل وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم وقتل علي رضي الله عنه
ثلاثة بواحد ولم يعرف لهم مخالف في ذلك الوقت ولانها عقوبة تجب للواحد
ويفارق الدية فانها تتبعض دون القصاص ولان الشركة لو اسقطت
القصاص كان ذلك ذريعة للقتل المسألة الثانية وافقنا الشافعي
واحمد بن حنبل رضي الله عنهما في انه لا يقتل مسلم بذمي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
يقتل المسلم بالذمي لنا ما في البخاري لا يقتل مسلم بكافر احتجوا بوجوه
الاول قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهذا قتل مظلوما
فيكون لوليه سلطان الثاني قوله تعالى النفس بالنفس وسائر العمومات والجواب
عن الاول والثاني ان ما ذكرناه خاص فيقدم على العمومات على ما تقرر في اصول
الفقه المسألة الثالثة قال ابو حنيفة في قتل المثقل وما لا يقتل غالبا لا
قود لنا العمومات المتقدمة وقوله عمد التقدم وقياسا على المحدد للصيد
للمحرم فان عليه الجزاء على الخلاف الفرق التاسع والاربعون والمائتان
بين قاعدة العين وقاعدة كل اثنين في الجسد فيهما دية واحدة كالاذنين
ونحوهما انه اذا ذهبت منفعة احداهما بضربة جان ثم اذهب منفعة الاخرى
يتعلقه نصف الدية وفي عين الاعور الدية كاملة ووافقنا احمد بن حنبل وقال الشافعي
وابو حنيفة نصف الدية لنا قضاء عمر وعثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين
فصار ذلك من غير مخالف فكان ذلك اجماعا الثاني ان العين الذاهبة يرجع
ضوءها للباقية لان مجراهما في النور الذي يحصل به الابصار واحد فانه يشهد به علم
التشريح ولذلك ان الصحيح اذا غمض احدى عينيه اتسع نظر الاخرى بسبب
ما اندفع لها من الاخرى وقوي ابصارها ولا يوجد ذلك في احد الاذنين اذا سدت

الاخرى او احدى اليدين اذا ذهبت الاخرى او انقطعت وكذلك جميع اعضاء الجسد
الا العين لما تقدم من اتحاد المجرى فكانت العين الباقية في معنى العينين فوجبت فيها
دية كاملة احتجوا بوجوه الاول قوله عليه السلام في العينين الدية وهو يقتضي انه
لا يجب عليه دية الا اذا قلع عينين وهذا لم يقلع عينين الثالث ان ما ضمن بنصف
الدية مع بقاء نظيره ضمن بنصفها منفردا كالاذن واليد الرابع انه لو صح القول
بانتقال الروح الباصر لم يجب على الاول نصف الدية لانه لم يذهب بنصف
المنفعة والجواب عن الاول والثاني انه محمول على العين غير العوراء
لانهما عمومان مطلقان في الاحوال فيقيدان بما ذكرناه من الادلة وعن الثالث
الفرق بانتقال الضوء الاولى بخلاف الاذن واليد ولو انتقل لما ذكرناه وعن الرابع
لا يلزم اطراح الاول لانه لو جني عليهما قبل ذلك او اعمشتا او نقص ضوءهما فانه يجب عليه
العقل لما نقص ولا ينقص الدية عمن جنى ثانيا على قواعدنا وهذا السؤال
قوي علينا ولذلك يلزمنا ان يقلع عينه عين اعور من الجاني تفريع
قال ابن ابي زيد في النوادر فيها الف وان اخذ في الاولى ديتها قاله مالك واصحابه
وقال اشهب يسأل عن الصحيح فان كان يستوفى بالعينين والا فكاليد وان اصيب
من كل عين نصف نظرها ثم اصيب باقيهما في ضربة فنصف الدية
لانه نظر بهما النصف نظرهما فان اصيب باقي احديهما فربع الدية فان اصيب
بعد ذلك بقية الاخرى فنصف الدية لانه اعور معاه نصف جميع بصره
فان اخذ في الصحيحة نصف دية احديهما ثم اصيب بنصف الصحيحة فله الدية
لانه اذهب من جميع بقية بصره كله وان اصيب بقية المصابة فقط فربع
الدية فان ذهب باقيها والصحيحة بضربة فالدية كاملة او الصحيحة وحدها
فثلثا الدية لانها المنتصرة فان اصيب بقية المصابة فنصف الدية بخلاف لو
اصيبت والصحيحة باقية قاله اشهب وقال ابن القاسم ليس فيها الا نصف ما بقي من
الصحيحة اذا بقي من الاول شيء الا من حساب نصف الدية الفرق الخمسون

والمائتان بين قاعدة أسباب التوارث وأجزاء أسبابها العامة والخاصة اعلم
أن هذا الفرق غريب عجيب نادر بسبب أن الضابط على العموم فيما رأيت لم
يختلفوا فيه أن في أن أسباب التوارث ثلاثة نسب وسبب وولاء ونكاح وهو
في غاية الإشكال لأن المراد بالثلاثة إما الأسباب التامة أو أجزاء الأسباب
والكل غير مستقيم وبيانه أنهم يجعلون أحد الأسباب القرابة والأم لم ترث
الثلث في حالة والسدس في أخرى بمطلق القرابة وإلا لكان ذلك ثابتا للأخت أو الثلث
لوجود مطلق القرابة فيهما بل بخصوص كونها أما مع مطلق القرابة وكذلك البنت
ترث النصف ليس لمطلق القرابة وإلا لثبت ذلك للجدة أو للأخت للأم بل بخصوص
كونها بنتا مع مطلق القرابة فحينئذ لكل واحد من الورثة سبب تام يخصه مركب من
جزئين من خصوص كونه ابنا أو غيره وعموم القرابة وكذلك الزوج النصف
ليس لمطلق النكاح وإلا لكان للزوجة النصف لوجود مطلق النكاح فيها بل بخصوص
كونها زوجة مع عموم النكاح فالسبب مركب وكذلك الزوجة إذا ظهر
هذا فإن أرادوا حصر الأسباب التامة في ثلاثة فهي أكثر من عشرة بالإجماع لما
تقدم أو الناقصة التي هي أجزاء الأسباب فالخصوصات كما رأيت ليس فيها
يستقيم الحصر مطلقا لا في التام ولا في الناقص فتنبه لهذا فهو حسن لم أر أحدا
تعرض له ولا خطر ببالي فأقول إن أسباب القرابة وإن كثرت فنحن لا نريدها
ولا نريد الناقصة التي هي الخصوصات بل الناقصة التي هي المشتركات وهي
مطلق القرابة ومطلق النكاح ومطلق الولاء والدليل على حصر التامة في هذه
الثلاثة أن الأمر العام بين جميع الأسباب التامة إما أن يقبل الإبطال أو لا فإن
قبل فهو النكاح لأنه يبطل بالطلاق وإن لم يقبل الإبطال فإما أن يقتضي التوارث
من الجانبين غالبا وهو القرابة أو لا يقتضي إلا من أحد الجانبين وهو الولاء يرث المولى
الأعلى الأسفل ولا يرث الأسفل الأعلى وقولنا غالبا احترازا من العمة ونحوها
فإنها يرثها ابن أخيها ولا ترثه الفرق الحادي والخمسون والمائتان

بين قاعدة أسباب التوارث وقاعدة شروطه وموانعه اعلم أن أحداث الوصف يدل على
أسباب التوارث وموانعه ولا بد لكل واحد منهم من شروطه فقط وله شروط قطعا كسائر
أبواب الفقه وإن قالوا لا شروط للتوارث بل أسباب وموانع فقط فضوابط
الأسباب والشروط والموانع تمنع من ذلك وقد قال الفضلاء إذا أشكل عليكم في
الحواشي فحكموا الحدود وقد تقدم أول الكتاب في الفرق أن السبب يلزم من وجوده
الوجود ومن عدمه العدم والشرط يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا
عدم والمانع يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم فبهذه الحدود
والضوابط يظهر أن للتوارث شروطا وها أنا أذكرها إن شاء الله تعالى على هذا
الضابط فأقول شروط التوارث ثلاثة بعد الأسباب تقدم موت الموروث
على الوارث واستقرار حياة الوارث بعده والعلم بالقرب والدرجة
التي اجتمعا فيها احترازا من موت رجل من مضر أو قيس ولا يعلم له قريب
فإن ميراثه لبيت المال مع أن كل قيسي ابن عمه ولا ميراث لبيت المال مع
ابن عم لأنه فات شرطه الذي هو العلم بدرجته منه فما من قيسي إلا لعل
غيره أقرب منه فهذه شروط لا يؤثر وجودها إلا في تحصيل الأسباب لترتب
مسبباتها عليها ويلزم من عدمها العدم ولا يلزم من وجودها من حيث هو وجود
ولا عدم بل الوجود إن وقع فهو لوجود الأسباب لا لها وإن وقع العدم
عند وجودها فلعدم السبب أو لوجود المانع فهذا حقيقة الشرط وقد حصل
في هذه الثلاثة فتكون شروطا ويعلم أيضا أول الكتاب أن الشرط إذا اشتمل
فيه يلزم من ذلك العدم وكذلك السبب ولا يلزم من السبب في المانع العدم بل
يترتب الشرط على السبب وهذا أيضا موضح لك شرطية هذه الثلاثة
مع أنهم لم يذكروها في الأسباب التي ذكروها ولا في الموانع بل أهملوا ذكرها
سعيا وقد تقدم ذكر الأسباب وأما الموانع فهي أقصى ما ذكر فيها أنها خمسة
وغالب الناس على أنها ثلاثة القتل والكفر والرق وزاد بعضهم [illegible]

السفينة او الرد مرا به لا ميراث بينهم واللعان لانه يمنع من ارث الاب والارث
منه فعلى هذا الفرق بين القواعد الثلاث وهو المقصود الفرق الثاني والخمسون
والمائتان بين قاعدة ما يحرم من البدع وينهى عنه وبين قاعدة ما لا ينهى عنه منها اعلم
ان الاصحاب فيما رايت متفقون على انكار البدع نص على ذلك ابن ابي زيد وغيره والحق
التفصيل وانها خمسة اقسام قسم واجب وهو ما تناولته قواعد الوجوب وادلته
من الشرع كتدوين القران والشرائع اذا خيف عليها الضياع فان التبليغ لمن
بعدنا من القرون واجب اجماعا واهماله ذلك حرام اجماعا فمثل هذا النوع لا ينبغي
ان يختلف في وجوبه القسم الثاني محرم وهو كل بدعة تناولتها قواعد التحريم وادلته
من الشريعة كالمكوس والمحدثات من المظالم والمحدثات المنافية لقواعد الشريعة
كتقديم الجهال على العلماء وتولية المناصب الشرعية من لا يصلح لها بطريق التوارث
وجعل المستند في ذلك كون المنصب كان لابيه وهو في نفسه ليس باهل
القسم الثالث من البدع مندوب اليه وهو ما تناولته قواعد الندب
وادلته كصلاة التراويح واقامة صور الائمة والقضاة وولاة الامور على خلاف
ما كان عليه الصحابة رضوان الله عليهم بسبب ان المصالح والمقاصد الشرعية لا تحصل
الا بعظمة الولاة في نفوس الناس وكان الناس في زمن الصحابة رضوان الله عليهم معظم
تعظيمهم انما هو بالدين وسابق الهجرة ثم اختل النظام وذهب ذلك القرن وحدث
قرن اخر لا يعظمون الا بالصور فيتعين تفخيم الصور حتى تحصل المصالح وقد كان
عمر رضي الله عنه ياكل خبز الشعير والملح ويفرض لعامله نصف شاة في كل يوم لعلمه
بان الحالة التي هو عليها لو عملها غيره لهان في نفوس الناس ولم يحترموه وتجاسروا
عليه بالمخالفة فاحتاج الى ان يضع غيره في صورة اخرى لحفظ النظام ولذلك
لما قدم الشام وجد معاوية بن ابي سفيان قد اتخذ الحجاب وارخى الحجاب
واتخذ المراكب النفيسة والثياب الهائلة العلية وسلك ما يسلكه الملوك
فسأله عن ذلك فقال انا بارض نحن فيها محتاجون الى هذا فقال له لا امرك

ولا انهاك انت اعلم بحالك هل انت محتاج الى هذا فلو كان حسنا او غير محتاج اليه فدل
ذلك من قول عمر وغيره على ان احوال الائمة وولاة الامور تختلف باختلاف الامصار
والاعصار والقرون والاحوال فلذلك يحتاجون الى تجديد زخارف وسياسات
لم تكن قديما وربما وجبت في بعض الاحوال القسم الرابع بدع مكروهة وهي ما تناولته
ادلة الكراهة من الشريعة وقواعدها كتخصيص الايام الفاضلة او غيرها بنوع
من العبادة ومن ذلك في الصحيح خرجه مسلم وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
تخصيص يوم الجمعة بصيام او ليلته بقيام ومن هذا الباب الزيادة في المندوبات المحدودات
كما ورد في التسبيح عقيب الصلوات ثلاثا وثلاثين فيفعل مائة وورد صاع في زكاة الفطر
فيجعل عشرة اصوع بسبب ان الزيادة فيها اظهار الاستظهار على الشارع وقلة
ادب والزيادة في الواجب او عليه اشد في المنع لانه يؤدي الى ان يعتقد
ان الواجب هو الاصل والمزيد عليه ولذلك نهى مالك رضي الله عنه عن ايصال ستة
ايام من شوال برمضان لئلا يعتقد انها من رمضان وخرج ابو داود ان رجلا
دخل الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى الفرض وقام ليصلي ركعتين فقال له عمر
بن الخطاب رضي الله عنه اجلس حتى تفصل بين فرضك ونفلك فبهذا هلك من
كان قبلنا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اصاب الله بك يا ابن الخطاب يريد عمر
ان من قبلنا وصلوا النوافل بالفرائض فاعتقدوا الجميع واجبا وذلك تغيير للشرائع
وهو حرام اجماعا القسم الخامس من البدع المباحة وهي ما تناولته ادلة الاباحة
وقواعدها من الشريعة كاتخاذ المناخل للدقيق ففي الاثار اول شيء احدثه الناس بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخاذ المناخل لان تليين العيش واصلاحه من المباحات فوسائله
مباحة فالبدعة اذا عرضت تعرض على قواعد الشرع وادلته فاي شيء تناولها
من الادلة والقواعد الحقت به من ايجاب او تحريم او غيرهما وان نظر اليها
من حيث الجملة بالنظر الى كونها بدعة مع قطع النظر عما يتقاضاها كرهت فان
الخير كله في الاتباع والشر كله في الابتداع ولبعض السلف الصالح يسمى ابا العباس

الاساني من اهل الاندلس بلاد لو كتبت في طعم او سمعه وفهم حتى الدنيا والاخرة
اتبع لا تدع النصح لامر نفع من ورع لا يسمع الفسق والباطل والخمسون والملاسان
من قاعدة الغيبة المحرمة وقاعدة الغيبة التي لا تحرم قال الله تعالى ولا يغتب بعضكم
بعضا وقال عليه السلام الغيبة ان تذكر من المرء ما يكره ان يسمع قيل يا رسول الله وان كان حقا
قال ان قلت باطلا فذلك البهتان ودل هذا النص على ان الغيبة هو ما يكرهه
الانسان اذا سمع وانه لا يسمى غيبة الا اذا كان غائبا لقوله ان يسمع فدل ذلك على انه
ليس بحاضر وهو يتناول الجميع ما لم يكن لان ما من صيغ العموم بنفسه
قال بعض العلماء تستثنى من الغيبة صور الاولى النصيحة لقوله عليه السلام لفاطمة بنت
قيس حين شاورته عليه السلام لما خطبها معاوية بن ابي سفيان وابو جهم اما معاوية
فرجل صعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه فذكر عيبين فيهما
مما يكرهانه لو سمعاه واباح ذلك لمصلحة النصيحة ويشترط في هذا القسم ان تكون الحاجة
ماسة لذلك وان يقتصر الناصح من العيوب على ما يخل بتلك المصلحة خاصة التي حصلت
المشاورة فيها او التي يعتقد الناصح ان المنصوح شرع فيها او هو على عزم ذلك
فينصحه وان لم يستنصحه فان حفظ مال الانسان وعرضه ودمه علينا واجب
حفظه وان لم يعرض لك بذلك فالشرط الاول احتراز من ذكر عيوب الناس مطلقا
لجواز ان يقع شيء من المخالطة فيقتضي ذلك فهذا حرام بل لا يجوز الا عند مسيس
الحاجة ولولا ذلك لابيحت الغيبة مطلقا لان الجواز عام في الكل والشرط الثاني
احتراز من ان يستشار في امر الزواج فيذكر العيوب المخلة بمصلحة الزواج
والعيوب المخلة بالشركة والمساقاة او يستشار في السفر معه فيذكر العيوب
المخلة بمصلحة السفر والعيوب المخلة بالزواج فالزيادة على العيوب بما استشير
فيه حرام بل يقتصر على ما عين له او تعين الاقدام عليه الثانية التجريح والتعديل
في الشهود عند الحكام عند توقع الحكم بقول المجروح ولو في مستقبل الزمان اما عند
غير الحكام فيحرم لعدم الحاجة لذلك والتفكه باعراض الناس حرام والاصل فيها

العصمة وكذلك رواة الحديث يجوز وضع الكتب في جرح المجروح منهم والاخبار
بذلك لطلبة العلم الحاملين لذلك لمن ينتفع به وهذا الباب اوسع من امر الشهود
لانه لا يختص بالحكام بل يجوز وضع ذلك لمن يضبطه وينقله وان لم تعلم عين
الناقل لانه يجري مجرى ضبط السنة والاحاديث وطالب ذلك غير معين
ويشترط في هذين القسمين ان تكون النية فيه خالصة لله تعالى في نصيحة المسلمين
عند حكامهم وفي ضبط شرائعهم اما متى كان لاجل عداوة او تفكه بالاعراض
وجريا مع الهوى فذلك حرام وان حصلت به المصالح عند الحكام وفي الرواة
فان المعصية قد تجر للمصلحة كمن قتل كافرا يظنه مسلما فانه عاص من جهة
ظنه وان حصلت المصلحة بقتل الكافر وكذلك من شرب خمرا يظنه خلا فانه
عاص بظنه وان لم تحصل المفسدة فتعلم ذلك ويشترط ايضا في هذا القسم الاقتصار
على القوادح المخلة بالشهادة او الرواية فلا يقول هو ابن زنا ولا ابوه لاعن
منه امه الى غير ذلك من المؤلمات التي لا تعلق لها بالشهادة او الرواية الثالثة
المعلن بالفسوق كقول امرئ القيس فمثلك حبلى قد طرقت ومرضع
فيفتخر بالزنا في شعره فلا يضر ان يحكى ذلك عنه لانه لا يتألم اذا سمعه بل قد
يسر بتلك المخازي فان الغيبة انما حرمت لحق المغتاب وتألمه وكذلك من
اعلن بالمكس ويتظاهر بطلبه من الامراء والملوك وفعل وبادر فيه انا حسبه
وكذلك اشعار اللصوص يفتخر بالسرقة والاقتدار على التسور على الدور
العظام والحصون الكبار فذكر مثل هذا عن هذه الطوائف لا يحرم فانهم لا
يتألمون بسماعه بل يسرون الرابعة ارباب البدع والتصانيف
المضلة ينبغي ان يشهر في الناس فسادها وعيبها وانهم على غير الصواب ليحذرها
الناس الضعفاء فلا يقعوا فيها وينفر عن تلك المفاسد ما امكن بشرط ان
لا يتعدى فيها الصدق ولا يفترى على اهلها من الفسوق والفواحش ما لم يفعلوه
بل يقتصر على ما فيهم من المنفرات خاصة فلا يقال عن المبتدع انه يشرب الخمر

ولا انه يرني ولا عهود لك مما يشرفه وهذا القسم داخل في النصيحة عن انه لا يوقف
على المشاورة ولا معارضة الوقوع في المفسدة ومن ذلك من اهل الضلالة ولم
يترك سمعه يعظه ولا كتابا يقرأ ولا يستحيي من انسان لعن ويسعى ان يستر
ستر الله تعالى ولا بد ان يغتب الله وحسابه على الله تعالى وقد قال عليه السلام
اذكروا محاسن موتاكم فالاصل اتباع هذا الا ما استثناه صاحب الشرع لمصالحه
ادابه انه والعتاب عليه فقد يسوغ لكن العلم بالمعاب به فان ذكر بعد ذلك
لاحظ قدر المعاب عند العتاب عليه لعدم علمه بذلك وقال بعض الفضلاء
ما يعرى هذا القسم يعني لا يحكى اذا ارتكب الذنب فربما نسي فاستراح الرجل
المصيب بذلك من ذكر كالمة واذا تعاهد عليه اذى ذلك الى عدم نسيانه
بسببه سالت جماعة من المحدثين والعلماء الراسخين في العلم عما
يروى من قوله عليه السلام لا غيبة في فاسق فقالوا لم يصح ولا يجوز التفكه بعرض الفاسق
فاعلم ذلك فهذا هو تلخيص الفرق بين ما يحرم من الغيبة وما لا يحرم

الفرق الرابع والخمسون والمائتان بين قاعدة الغيبة وقاعدة النميمة والهمز واللمز ٢٥٤

اما الغيبة فقد تقدم بيانها وانها حرمت لما فيها من مفسدة افساد الاعراض
والنميمة ان ينقل اليه عن غيره انه يتعرض لاذاه وحرمت لما فيها من مفسدة القاء
البغضاء بين الناس ويستثنى منها النصيحة فيقول له ان فلانا يقصد قتلك
ونحو ذلك لانه من النصيحة الواجبة كما تقدم في الغيبة والهمز تعيب الانسان
بحضوره واللمز هو بعيبه بغيبته فيكون في الغيبة وقيل بالعكس

[هامش: ... سنة العدوى عدو لا / ... يجوز ان ... الا احد / ... عصى ولم عرض ... / عن ذلك من الجوارح المكروهة / ... دفع الظلم عنك]

الفرق الخامس والخمسون والمائتان بين قاعدة الزهد وقاعدة ذات اليد ٢٥٥

اعلم ان الزهد ليس عدم المال بل عدم احتفال القلب بالدنيا والاموال
وان كانت في ملكه فقد يكون الزاهد من اغنى الناس وهو زاهد لانه غير محتفل
بما في يديه وبذله في طاعة الله تعالى ايسر عليه من بذل الفلس على غيره
وقد يكون الشديد الفقر غير زاهد بل في غاية الحرص بحسب ما اشتمل عليه
قلبه من الرغبة في الدنيا والزهد في المحرمات واجب وفي الواجبات حرام
وفي المندوبات مكروه وفي المباحات مندوب وان كانت مباحة لان الميل
اليها يفضي لارتكاب المحرمات او المكروهات فتركها من باب الوسائل المندوبة

الفرق السادس والخمسون والمائتان بين قاعدة الزهد وبين قاعدة الورع ٢٥٦

فالزهد هو في القلب كما تقدم بيانه والورع من اعمال الجوارح وهو ترك ما
لا باس به حذرا مما به باس واصله قوله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما
مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه وهو مندوب اليه
ومنه الخروج من خلاف العلماء بحسب الامكان فان اختلف العلماء في فعل هل
هو مباح او حرام فالورع الترك او هو مباح او واجب فالورع الفعل مع
اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب على ذلك المذهب وان اختلفوا
فيه هل هو مندوب او حرام فالورع الترك او مكروه او واجب فالورع
الفعل حذرا من العقاب في ترك الواجب وفعل المكروه لا يضره وان اختلفوا
هل هو مشروع او غير مشروع فالورع الفعل لان القائل بالشرعية مثبت
لامر لم يطلع عليه النافي والمثبت مقدم كتعارض البينات وذلك كاختلاف
العلماء في شرعية الفاتحة في صلاة الجنازة فمالك يقول ليست بمشروعة
والشافعي يقول هي مشروعة وواجبة فالورع الفعل ليتخلص من اثم ترك
الواجب على مذهبه وكالبسملة قال مالك هي في الصلاة مكروهة وقال الشافعي
واجبة فالورع الفعل للخروج عن عهدة ترك الواجب فان اختلفوا هل هو حرام
او واجب فالعقاب متوقع على كل تقدير فلا ورع الا ان نقول ان المحرم
اذا عارضه الواجب قدم على الواجب لان رعاية درء المفاسد اولى من رعاية
حصول المصالح وهو الاظهر فيقدم المحرم فههنا يكون الورع الترك وان
اختلفوا هل هو مندوب او مكروه فلا ورع لتساوي الجهتين على ما
تقدم في المحرم والواجب ويمكن ترجيح المكروه كما تقدم في المحرم وعلى هذا المنوال

يجري قاعدة الورع وهذا مع تعارض الادلة اما اذا كان احد المذهبين
ضعيف الدليل جدا بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله
وانما يحسن اذا كان مما يقر عليه شرعا وههنا ثلاث مسائل المسألة
الاولى انكر جماعة من الفقهاء دخول الورع في مسح الشافعي مثلا جميع راسه
قالوا لانه ان اعتقد الوجوب فقد ترك الندب فلم يجمع بين المذهبين بل هذا
مذهب مالك فقط وان لم يعتقد الوجوب لم يجزه المسح بنية الندب فما حصل
الجمع بين المذاهب وكذلك القول اذا بسمل وكل موضع اختلف فيه على هذا
النحو يرد فيه هذا السؤال وليس بوارد بسبب انا نقول يعتقد
في مسح راسه كله الندب على راي الشافعي والوجوب على راي مالك وليس
في ذلك الجمع بين الضدين فان الندب والوجوب والاحكام الشرعية اضداد
لان الجمع بين الضدين انما يمتنع اذا اتحد المتعلق مع اتحاد المحل اما اتحاد
المحل فقط لا يمنع الجمع لان الصداقة ضد العداوة والبغضة ضد المحبة
ويمكن ان يجتمع في القلب العداوة للكافرين والصداقة للمؤمنين والمحبة للصالحين
والبغضة للطالحين بسبب ان متعلق احد الضدين غير متعلق الاخر
كذلك ههنا اختلفت الاضافة فنقول نعتقد هذا الفعل واجبا على مذهب مالك
ومندوبا على مذهب الشافعي فيجتمعان في ذهنه باعتبار جهتين واضافتين كما تصدق
ان زيدا ابن لعمرو وليس ابا لخالد فاجتمع فيه النقيضان باعتبار اضافتين وقد
اجمع ارباب المعقول على ان من شروط التناقض والتضاد اتحاد الاضافة
كما تقدم مسائل الابوة فاذا تعددت الاضافة اجتمع النقيضان والضدان ومع
هذا التقرير يجتمع في الذهن الواحد في الزمن الواحد الوجوب والتحريم
والكراهة والندب والاباحة باعتبار خمسة من العلماء القائلين بتلك الاحكام
فعلى هذا التقرير يتصور الجمع بين المذاهب على وجه يحصل الاحتياط والاتساع
للمقاصد والورع والخروج عن العهدة عند ساحص فيما لم يعد بان غنى فيه جمع

كثير من الفضلاء في المسألة الثانية كثير من الفقهاء يعتقد ان المالكي يعتقد بطلان
مذهب الشافعي اذا لم يتدلك في غسله او يمسح جميع راسه ونحوه وان الشافعي
يعتقد بطلان صلاة المالكي اذا لم يبسمل وان الجمع بين المذاهب والورع في ذلك
انما هو لتصحيح الصلاة وصونها عن البطلان على قول المخالف وليس كذلك والورع
ليس لتحصيل صحة العبادة بل عبادة كل مقلد لامام معتبر صحيحة اجماعا واجمع كل
فريق مع خصمه على صحة تصرفاته وعباداته الواقعة على وجه التقليد المعتبر فان
قلت فاذا كانت العبادات صحيحة بالاجماع فما فائدة الورع وكيف يتصور
الورع بعد ذلك قلت فائدة الورع وسببه مشروعية الجمع بين ادلة
المختلفين والعمل بمقتضى كل دليل لما يقع في النفس بتوهم انه قد اهمل دليلا لعل
مقتضاه هو الصحيح فلذلك شرع ذلك فان الجمع بين المذاهب في جمع مقتضيات
الادلة لا في صحة العبادات والتصرفات فاسمع ذلك ولو كان المالكي يعتقد بطلان
صلاة الشافعي والعكس لكان كل طائفة عند الاخرى من اعظم الناس فسقا
لتركهما الصلاة طول عمرهما ولا تقبل لهما شهادة وتجري عليهما احكام الفساق
ابد الدهر ويطرد ذلك في الفرق كلها ويحرم مخالطتها وهذا فساد عظيم لم يقل
به احد بل مالك رحمه الله والشافعي وجميع علماء الامة من اعدل الناس
واصلح الناس عند جميع الناس ولا يقول بفسق احد منهم الا منافق مارق من الدين
المسألة الثالثة اختلف الفقهاء في اول العصر الذي ادركته هل يدخل
الورع والزهد في المباحات ام لا فادعى ذلك بعضهم ومنعه بعضهم وصنف
بعضهم على بعض واكثروا التشنيع فقال الابياري لا معنى لا يدخل الورع
فيها لان الله تعالى سوى بين طرفيها والورع مندوب والندب مع التسوية
متعذر وقال الشيخ بهاء الدين بن الحميري رحمه الله يدخل الورع في المباحات
وما زال السلف الصالح رضي الله عنهم على الزهد في المباحات ويدل على
ذلك قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وغير من النصوص والدعاء

على الصواب وطريق الجمع بينهم أن المباحات لا زهد فيها ولا ورع من حيث هي مباحات
وفيها الزهد والورع من حيث إن الاستكثار من المباحات يحوج إلى كثرة الاكتساب
الموقع في الشبهات وقد يوقع في المحرمات وكثرة المباحات أيضا تفضي إلى بطر النفوس
بأن كثرة العبيد والخيل والخول والمساكن العلية والمآكل الشهية والملابس اللينة
لا يكاد يسلم صاحبها من الإعراض عن مواقف العبودية والتضرع لجلال الربوبية
فأفضل ذلك الفقراء أهل الحاجات والفاقات والضرورات وما يلزم قلوبهم
من الخضوع والذلة لذي الجلال وكثرة السؤال من نواله وفضله آناء الليل وأطراف
النهار لأن أنواع الضرورات تبعث على ذلك قهرا والأغنياء بعيدون عن هذه
الخطة فكان الزهد والورع في المباحات من هذا الوجه لا من جهة أنها مباحات ويدل
على اعتبار ما تقدم قوله تعالى إن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى وقوله تعالى ألم تر إلى
الذي حاج إبراهيم في ربه أن آتاه الله الملك أي من أجل أن أعطاه الله الملك فلو كان
نمرود فقيرا حقيرا مثل أهل الحاجات والضرورات لم يمد نفسه إلى منازعة
إبراهيم عليه السلام ودعواه الإحياء والإماتة وتعرضه لإحراق إبراهيم عليه السلام بالنار
وإنما وصل إلى هذه المعاطب والمهالك بسبب أنه ملك ولذلك قولهم حكاية عن
الكفار أنؤمن لك واتبعك الأرذلون وفي الآية الأخرى وما نراك اتبعك إلا
الذين هم أراذلنا بادي الرأي فتحصل من ذلك أن أتباع الأنبياء والمبادرين إلى
تصديقهم إنما هم الفقراء الضعفاء وأعداء الأنبياء ومعاندوهم هم الأغنياء لقوله
تعالى حكاية عن الكفار ربنا إنا أطعنا سادتنا وكبراءنا فأضلونا السبيلا وفي الآية الأخرى
الأقوال معروفها وأهل الأحوال فقراؤها فهذه سنة الله تعالى في خلقه أن الأكثرين
في هذه الدار هم الأقلون في تلك الدار والأقلون في هذه الدار هم الأكثرون
في تلك الدار فهذا وجه ما كان السلف رضوان الله عليهم يعتمدونه من الزهد
والورع في المباحات وهو وجه الذم المفهوم من قوله تعالى أذهبتم طيباتكم
في حياتكم الدنيا فهذا وجه الجمع بين القولين الفرق السابع والخمسون

والمائتان بين قاعدة التوكل وبين قاعدة ترك الأسباب اعلم أنه قد التبس هاتان القاعدتان
على كثير من العباد والمحدثين في علم الرقائق فقال قوم لا يصح التوكل إلا مع ترك الأسباب
وهو ترك الأسباب والاعتماد على الله تعالى قاله الغزالي في إحياء علوم الدين وغيره
وقال آخرون لا ملازمة بين التوكل وترك الأسباب ولا هو هو وهذا هو الصحيح
لأن التوكل هو اعتماد القلب على الله تعالى فيما جلبه من خير أو دفعه من ضر قال المحققون
والأحسن ملابسة الأسباب مع التوكل للمنقول والمعقول أما المنقول فقوله تعالى
وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل فأمر بالاستعداد مع الأمر بالتوكل
في قوله تعالى وعلى الله فليتوكل المؤمنون وقال تعالى إن الشيطان لكم عدو
فاتخذوه عدوا أي خذوا حذركم وأمثاله فقد أمر باكتساب الحذر من الشيطان خذوا حذركم فانفروا
وأمر تعالى بملابسة أسباب الاحتياط والحذر من الكفار في غير ما موضع من كتابه
العزيز ورسول الله صلى الله عليه وسلم سيد المتوكلين وكان يطوف على القبائل ويقول من يعصمني
حتى أبلغ رسالات ربي وكان له جماعة يحرسونه من العدو حتى نزل قوله تعالى والله يعصمك
من الناس ودخل مكة مظاهرا بين درعين وعلى رأسه المغفر من الحديد وكان في
أحد عليه أكمل الأحوال مع ربه فيجري بسنته لعباده وأما المعقول فهو أن الملك
العظيم إذا كانت له عوائد في أيامه لا يحسن إلا بها أو أبواب لا يخرج إلا منها أو
أمكنة لا يوقع إلا فيها فالأدب معه أن لا يطلب منه فعل إلا حيث عوده
وأن لا يخالف عوائده الجاري عليها والله تعالى ملك الملوك وأعظم العظماء
بل أعظم من ذلك رتب ملكه على عوائد أرادها وأسباب قدرها وربط بها آثار
قدرته ولو شاء لم يربطها فجعل الري بالشرب والشبع بالأكل والإحراق
بالنار والحياة بالتنفس في الهواء فمن طلب من الله تعالى حصول هذه الآثار
بدون أسبابها فقد أساء الأدب عليه سبحانه وتعالى بل يلتمس فضل الله تعالى
في عوائده وقد انقسمت الخلائق في هذا المقام ثلاثة أقسام قسم عاملوا الله تعالى
باعتماد قلوبهم على قدرته تعالى مع إهمال الأسباب والعوائد فلججوا في البحار

في زمن الهول وسلكوا القفار العظيمة المهلكة بغير زاد اعتمادا على الله في هذه التصرفات فيما وكذا حصل لهم التوكل وفاتهم الادب ومنهم جماعة من العباد احوالهم مشتبهون في كسب الرزق وقسم لاحظوا الاسباب واعرضوا عن التوكل وهم عامة الخلق وشر الاقسام وربما وصلوا بملاحظة الاسباب والاعراض عن المسبب الى الكفر والقسم الثالث اعتمدت قلوبهم على الله تعالى وطلبوا فضله في عوائده ملاحظين في تلك الاسباب مسببها وميسرها فجمعوا بين التوكل والادب وهذا دأبهم الانبياء والصديقون وخاصة عباد الله تعالى والعارفون بمعاملة حضرة الله تعالى منهم بمنه وكرمه فهو لاهم خير الاقسام الثلاثة والتحقيق ان من الاسباب ما يعتبر في التوكل تحققه فعلا عدم الاسباب او من شرط عدم الاسباب اذا قيل ان الايمان سبب لدخول الجنة والكفر سبب لدخول النار بالجعل الشرعي كسائر الاسباب فعلا هو بأن لا هذين السببين او معيتهما فان ترك اعتبارهما خسر الدنيا والاخرة وان اعتبرهما وقال لا بد من الايمان وترك الكفر بقاء لهما باعتبارهما من الاسباب ان كان هذا لا ينافي التوكل بعدهما فذلك نعم من الاسباب ما هو مطرد في مجرى عوائد الله تعالى كالايمان والكفر والغذاء والسعي وغير ذلك ومنها ما هو اكثري غير مطرد لكن الله تعالى اجرى عادة من حسن الجبلة كالادوية وانواع الاسعار الارباح وغير ذلك والادب في الجمع التماس فضل الله تعالى في عوائده وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالدواء والحمية واستعمال الادوية حتى الكي بالنار فامر بكي سعد وقال عليه السلام المعدة بيت الداء ورأس الحمية الدواء وصلاح كل جسم ما اعتاد وكذا ان هذا حاله في الاسباب التي ليست مطردة من الحمية واصلاح الجسم بمواظبة عادة فما ظنك بغير ذلك من العوائد فهذا اصول الاحوال والطرق الانجح الفقر والاثار والحسون والمالسار بمن قاعدة الحسد وقاعدة الغبطة اسرك الفاعدان في انها طلب من القلب غير ان الحسد تمني زوال النعمة

عن الغير والغبطة تمني حصول مثلها من غير تعرض لطلب زوالها عن صاحبها فنقول الحسد حسدان تمني زوال النعمة وحصولها للحاسد وتمني زوالها من غير طلب حصولها للحاسد وهو شر الحسدين لانه طلب المفسدة الصرفة من غير معارض عادي طبعي ثم حكم الحسد في الشريعة التحريم وحكم الغبطة الاباحة لعدم تعلقه بمفسدة البتة ودليل تحريم الحسد الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى ومن شر حاسد اذا حسد ام يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله وقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض اي لا تتمنوا زوالها لان قرينة النهي دلت على هذا الحذف واما السنة فقوله عليه السلام لا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله اخوانا واجمعت الامة على تحريمه وقد يعبر عن الغبطة بلفظ الحسد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم به آناء الليل والنهار ورجل آتاه الله مالا فهو ينفقه آناء الليل والنهار اي لا غبطة الا في هاتين على وجه المبالغة وقال ان الحسد اول معصية عصي الله تعالى بها في الارض حسد ابليس آدم فلم يسجد له الفرق والتاسع والخمسون والمائتان بين قاعدة الكبر وقاعدة التجمل بالملابس والمراكب وغير ذلك اعلم ان الكبر لله تعالى على اعدائه حسن وعلى عباده وشرائعه حرام وكبيرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لن يدخل الجنة من في قلبه مثقال ذرة من الكبر فقالوا يا رسول الله ان احدنا يحب ان يكون ثوبه حسنا ونعله حسنة فقال ان الله تعالى جميل يحب الجمال ولكن الكبر بطر الحق وغمص الناس خرجه مسلم وغيره قال العلماء رضي الله عنهم بطر الحق رده على قائله وغمص الناس احتقارهم وقوله عليه السلام لن يدخل الجنة وعيد عظيم يقتضي ان الكبر من الكبائر وعدم دخول الجنة مطلقا عند المعتزلة لان صاحب الكبيرة عندهم يخلد في النار كالكافر وعند اهل الحق معناه لا يدخلها وقت يدخلها غير المتكبرين

السنة

٢ ط ٩

٢ ط ٨

اي في المبدا والسعي العام قد يراد به الحاضر اذا اقتضته النصوص او القواعد
والكبر من اعظم ذنوب القلب نسال الله تعالى العافية حتى قال بعض العلماء ان
كل ذنوب القلوب يكون معه الفتح الا الكبر واما التجمل فقد يكون واجبا
وولاة الامور وغيرهم اذا توقف عليه تنفيذ الواجب فان الهيئة الرثة
لا يحصل معها مصالح العامة من ولاة الامور وقد يكون مندوبا في الصلوات
والجماعات وفي الحروب لرهبة العدو والمراة لزوجها وفي العلما لتعظيم
العلم في نفوس الناس وقد قال عمر احب الي ان انظر الى القاري ابيض الثياب
وقد يكون حراما اذا كان وسيلة لمحرم كمن يتزين للنسا الاجنبيات ليزني بهن
وقد يكون مباحا اذا عري عن هذه الاسباب فانقسم التجمل الى الاحكام الخمسة
وكذلك الكبر ايضا قد يجب على المحارب في الحرب وغيره وقد يندب
على اهل البدع تقليلا للبدعة وقد يحرم كما جا في الحديث والاباحة فيه
بعيد والفرق بينه وبين التجمل في تصور الاباحة فان اصل التجمل الاباحة
لقوله تعالى قل من حرم زينة الله فاذا عدم المعارض الناقل عن الاباحة بقيت
الاباحة واصل الكبر التحريم فاذا عدم المعارض الناقل عن التحريم استصحب
فيه التحريم فهذا فرق وفرق اخر ان الكبر من اعمال القلوب والتجمل من افعال
الجوارح يتعلق به الحس دون الكبر الفرق الستون والمائتان
٢٦٠
بين قاعدة الكبر وقاعدة العجب قد تقدم حقيقة الكبر وانه في القلب ويعضد
ذلك قوله تعالى ان في صدورهم الا كبر ما هم ببالغيه فجعل محله القلب والصدور
واما العجب فهو رؤية العبادة واستعظامها من العبد فهو معصية تكون
بعد العبادة وتتعلق بها هذا التعلق الخاص كما يعجب العابد بعبادته والعالم
بعلمه وكل مطيع بطاعته فهذا حرام غير مفسد للطاعة لانه يقع بعدها
بخلاف الريا فانه يقع معها فيفسدها وسر تحريم العجب انه سوء ادب
على الله تعالى فان العبد لا ينبغي ان يستعظم ما يتقرب به لسيده بل يستصغره

بالنسبة الى عظمة سيده لا سيما عظمة الله تعالى ولذلك قال الله تعالى وما
قدروا الله حق قدره اي ما عظموه حق تعظيمه فمن اعجب بنفسه وعبادته
فقد هلك مع ربه وهو مطلع عليه وعرض نفسه لمقت الله تعالى وسخطه ونبه على
ضد ذلك والذين يؤتون ما اتوا وقلوبهم وجلة انهم الى ربهم راجعون معناه
يفعلون من الطاعة ما يفعلون وهم خائفون من لقاء الله تعالى بتلك
الطاعة احتقارا لها وهذا يدل على طلب هذه الصفة والنهي عن ضدها
فالكبر راجع للخلق والعباد والعجب راجع للعبادة الفرق
٢٦١
الحادي والستون والمائتان بين قاعدة العجب وقاعدة التسميع فكلاهما معصية
ويقع على العبادة من جهة المؤاخذة لا من جهة الاحباط وفي الحديث الصحيح
خرجه مسلم وغيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سمع سمع الله به يوم
القيامة اي ينادي به يوم القيامة هذا فلان عمل عملا لي ثم اراد به غيري
وهو غير الريا لان العمل يقع قبله خالصا والريا مقارن مفسد والفرق
بينه وبين العجب انه يكون باللسان والعجب بالقلب وكلاهما بعد العبادة
٢٦٢
الفرق الثاني والستون والمائتان بين قاعدة الرضا بالقضاء وبين
قاعدة الرضا بالمقضي اعلم ان كثيرا من الناس يلتبس عليه فلا يفرق
بين السخط بالقضاء وعدم الرضا به والسخط بالمقضي وعدم الرضا به
واعلم ان السخط بالقضاء حرام اجماعا والرضا بالقضاء واجب اجماعا
بخلاف المقضي والفرق بين القضاء والمقضي والقدر والمقدور ان
الطبيب اذا وصف للعليل دوا مرا او قطع يده المتاكلة فان قال
يا سوء تدبير الطبيب ومعالجته وكان غير هذا يقوم مقامه مما هو ايسر
منه فهو تسخط بفعل الطبيب واذيته له وجنايته عليه يحصل لو سمعه
الطبيب من ذلك ويسوءه عليه وان قال هذا دوا مر قاسيت منه الشدايد
وقطع اليد حصل لي منها الام عظيمة مبرحة فهذا تسخط بالمقضي الذي

هو الدواء والقطع لا بالقضاء الذي هو ترتيب الطبيب ومعالجته فهذا
ليس قدحا في الطبيب ولا تولمه اذا اسمع ذلك بل يقول له صدقت الامر كذلك
فعلى هذا اذا ابتلي الانسان بمرض فتألم من المرض بمقتضى طبعه فهذا
ليس عدم رضى بالقضاء بل عدم رضى بالمقضي وان قال اي شيء عملت حتى اصابني
مثل هذا او باي ذنب وما كنت استحق هذا فهذا عدم رضى بالقضاء فنحن مأمورون
بالرضى بالقضاء ولا نتعرض لجهة ربنا الا بالاجلال والتعظيم ولا نعترض
عليه في ملكه واما انا امرنا بان نطيب لنا البلايا والرزايا ومؤلمات
الحوادث فليس كذلك ولم ترد الشريعة بتكليف احد بما ليس في طبعه ولم يؤمر
الا رمد باستطابة الرمد المؤلم ولا غيره من المرض بل ذم الله تعالى قوما
لا يتألمون ولا يحزنون للبأساء وعاقدهم بقوله تعالى ولقد اخذناهم بالعذاب
فما استكانوا لربهم وما يتضرعون فمن لم يستكن ويذل للمؤلمات ويظهر
الجزع منها ويسأل ربه اقالة العثرة منها فهو جبار عنيد بعيد عن طرق
الخير فالمقضي والمقدور اثر القضاء والقدر فالواجب الرضى بالقضاء
فقط اما المقضي فقد يكون الرضى به واجبا كالايمان والواجبات اذا قدرها
الله تعالى للانسان وقد يكون مندوبا في المندوبات وحراما في المحرمات
والرضى بالكفر كفر ومباحا في المباحات واما بالقضاء فواجب على الاطلاق
من غير تفصيل فمن قضي عليه بالمعصية او الكفر فالواجب عليه ان
لا يسخط جهة المعصية والكفر ويكرههما واما قدر الله فيهما فالرضى
ليس للآدمي سخط وسفه الربوبية في ذلك فان ذلك معصية او كفرا
منضما الى معصيته او كفره على حسب حالة ذلك فتأمل هذه الفروق
واذا صحت لك فاعلم ان كثيرا من الناس يعتقد ان الرضى بالقضاء انما
يحصل انما يحصل للاولياء وخاصة عباد الله تعالى وانه من العزيز الوجود
وليس كذلك بل اكثر العوام من المؤمنين انما يتألمون من المقضي فقط واما التوجه

الى جهة الربوبية بالتجويز والقضاء بعد العدل فهذا لا يكاد يوجد الا نادرا من
الفجار المردة وانما نبهت هاهنا على قوله ان الرضى بالقضاء انما يكون من خاصة
الاولياء لانهم يعتقدون ان الرضى بالقضاء هو الرضى بالمقضي وعلى هذا التفسير
هو عزيز الوجود نادر المقدر فانا نجزم بان رسول الله صلى الله عليه وسلم تألم لفعل
عمه حمزة وموت ولده ابراهيم ورمي عائشة رضي الله عنها بما رميت به الى غير
ذلك لان هذا كله من المقضي ونجزم ان الانبياء عليهم السلام طباعهم تتألم وتتوجع
من المؤلمات وتسر بالمسرات واذا كان الرضى بالمقضيات غير حاصل في
طباع الانبياء فغيرهم بطريق الاولى فالرضى بهذا التفسير لا طمع فيه فهذا
التفسير غلط بل الحق ما تقدم وهو متيسر على العوام فضلا على الاولياء
والصالحين فاعلم ذلك الفرق الثالث والستون والمائتان بين قاعدة

٢٦٣

المكفرات وقاعدة اسباب المثوبات اعلم ان كثيرا من الناس يعتقد
ان المصائب سبب في رفع الدرجات وحصول المثوبات وليس كذلك بل
تحرير الفرق بينهما ان المثوبة لها شرطان احدهما ان يكون من كسب العبد ومقدوره
فما لا كسب فيه وما لا قدرة له او هو من جنس مقدوره عن انه لا يقع مقدوره
كالجناية على عضو من اعضائه لا مثوبة فيه واصل ذلك قوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى فحصل ماله في ما هو من سعيه وكسبه وقوله تعالى انما
تجزون ما كنتم تعملون فحصر الجزاء فيما هو معمول لنا ومفعول وثانيهما
ان يكون ذلك المكتسب مأمورا به فما لا امر فيه لا ثواب فيه كالافعال
قبل البعثة وكافعال الحيوانات العجماوات مكتسبة لها وواقعة
باختيارها ولا ثواب لها فيها لعدم الامر بها وكذلك الموتى يسمعون
في قبورهم المواعظ والقرآن والذكر والتسبيح والتهليل ولا ثواب لهم
على الصحيح لانهم غير مأمورين بعد الموت ولا مكلفين فلا اثم ولا ثواب
لعدم الامر والنهي فهذا احد اسباب المثوبات واما المكفرات فلا

يسقط فيها شيء من ذلك بل قد يكون كذلك فإنه معدودة من باب الحسنات لقوله
تعالى إن الحسنات يذهبن السيئات وقد لا يكون كذلك كما يكفر النار والعقوبات
السيئات ويمحوا آثارها ومن ذلك المصائب المؤلمات لقوله تعالى وما أصابكم من
مصيبة فبما كسبت أيديكم ويعفوا عن كثير ولقوله عليه السلام لا يصيب المؤمن وصب
ولا نصب حتى الشوكة يشاكها إلا كفر بها من ذنوبه فالمصيبة كفارة الذنوب
جزما كسوا الكفر بها السخط أو الصبر والرضى فالسخط معصية أخرى
ونعني بالسخط عدم الرضى بالقضاء كما تقدم تقريره لا التألم من المنغصات فإن عدم
ينافيه والصبر فوق القربة الجميلة فإذا سخط حصل سيئة ثم قد يكون
هذه السيئة قدر السيئة التي كفرتها المصيبة أو أقل أو أعظم بحسب كثرة
السخط وقلته وعظم المصيبة وصغرها فإن المصيبة العظيمة تكفر السيئات
الكثيرة والمصيبة اليسيرة فالتكفير واقع قطعا تسخط المصاب أو صبر غير أنه
إن صبر اجتمع التكفير والأجر وإن تسخط فقد يعود الذي كفر بالمصيبة بما جناه
من السخط أو أقل منه أو أكثر وعلى هذا يحمل ما في بعض الأحاديث من ترتيب
المثوبات على المصائب أي إذا صبر فالمصيبة لا ثواب فيها قطعا من جهة
أنها مصيبة لأنها غير مكتسبة والتكفير مع المكتسب وغير المكتسب ومنه
قوله عليه السلام في مسلم لا يموت لإحداكن ثلاثة من الولد إلا كن لها حجابا
من النار قالت فقلت يا رسول الله واثنان قال واثنان وظننت لو قلت له واحدا
لقال واحدا الحجاب راجع إلى معنى التكفير أي يكفر مصيبة الولد ذنوبا كان
شأنها أن يدخل بها النار فلما كفرت تلك الذنوب بطل دخول النار بسببها
فصارت المصيبة كالحجاب المانع من دخول النار من جهة مجاز التشبيه
واعلم أن التكفير في موت الأولاد ونحوهم إنما هو بسبب الألم الداخل
على القلب من فقد المحبوب كان كثيرا أو قليلا فإن قل التكفير وإن كثر
يكون التكفير على قدر نفاسة الولد في صفاته ونفاسته في بره وأحواله فإن كان

الولد يكره ويهاب بشرته فلا كفارة بفقده البتة وأما إطلاق رسول الله صلى الله عليه وسلم
التكفير بموت الأولاد التكفير بموت الأولاد بناء على الغالب أنه يؤلم فظهر لك
الفرق بين المكفرات وأسباب المثوبات بهذه القواعد والملح وعلى هذا
البيان لا يجوز أن يقول لمصاب بمرض أو بفقد محبوب أو غير ذلك جعل الله تعالى
لك هذه المصيبة كفارة لأنها كفارة قطعا والدعاء بتحصيل الحاصل حرام لا يجوز
لأنه قلة أدب مع الله تعالى وقد بسط هذا في كتاب المنجيات والموبقات
في الأدعية بل يقول اللهم عظم لك الكفارة فإن تعظيمها لم يعلم ثبوته بخلاف
أصل التكفير معلوم لنا بالنصوص الواردة في الكتاب والسنة فلا يجوز طلبه فاعلم
ذلك فهو من نفائس الفروق الرابع والستون والمائتان بين قاعدة المداهنة
المحرمة وقاعدة المداهنة التي لا تحرم وقد يجب معنى المداهنة معاملة الناس
بما يحبون من القول ومنه قوله تعالى ودوا لو تدهن فيدهنون أي هم يودون
لو أثنيت على أحوالهم وعباداتهم ويقولون لك مثل ذلك فهذه مداهنة
حرام وكذلك كل من يشكر ظالما على ظلمه أو مبتدعا على بدعته أو مبطلا
على إبطاله وباطله فهو مداهنة حرام لأن ذلك وسيلة لتكثير ذلك الظلم
والباطل من أهله وروي عن أبي موسى الأشعري أنه كان يقول إنا لنبشر في
وجوه أقوام وإن قلوبنا لتلعنهم يريد الظلمة والفسقة الذين يتقى شرهم
يبتسم في وجوههم ويشكرون بالكلمات الحقة فإنه ما من أحد إلا وفيه صفة
تشكر ولو كان من أنقص الناس فيقال له ذلك استكفاء لشره فهذا قد يكون
مباحا وقد يكون واجبا إن كان يتوصل به القائل لدفع ظلم محرم أو محرمات لا
تندفع إلا بذلك القول ويكون الحال يقتضي ذلك وقد يكون مندوبا إن كان
وسيلة لمندوب أو مندوبات وقد يكون مكروها إن كان عن ضعف لا
لضرورة تقاضاه بل خور في الطبع أو يكون وسيلة للوقوع في مكروه فانقسمت
المداهنة على هذه الأحكام الخمسة الشرعية فظهر حينئذ الفرق بين المداهنة

٢٦٤

فقد

٢٦٤

المحرمة وغير المحرمة وقد شاع بين الناس أن المداهنة كلها محرمة وليس كذلك بل الأمر
كما تقدم تقريره الفرق الخامس والستون والمائتان بين قاعدة الخوف
من غير الله تعالى المحرم وقاعدة الخوف من غير الله الذي لا يحرم ورد قوله تعالى
ولم يخش إلا الله تعالى وقوله تعالى فلا تخشوهم واخشوني وقوله تعالى وتخشى الناس والله
أحق أن تخشاه ونحو ذلك من النصوص المانعة من خوف غير الله تعالى وهو المستفيض
في السنة الجمهور وهذه النصوص محمولة على خوف غير الله تعالى المانع من فعل
واجب أو ترك محرم أو خوف لم تجر العادة بأنه سبب للخوف كمن يتطير بما لا يخاف
منه عادة كالعصفور من الغيم يخاف لذلك أن يعصي جانبه بهذا السبب فهذا
كله خوف حرام ومما ورد في هذا الباب وهو مشكل أن يتطرق له قوله تعالى ومن
الناس من يقول آمنا بالله فإذا أوذي في الله جعل فتنة الناس كعذاب الله فمعنى
هذا التشبيه في هذا الخائف فلا بد من تحقيقه وهو قد ورد في سياق الذم والإنكار
مع أن فتنة الناس مؤلمة وعذاب الله تعالى مؤلم ومن شبه مؤلما بمؤلم كيف ينكر
عليه هذا التشبيه ومدرك الإنكار هو أن الله تعالى وضع عذابه حاثا
على طاعته وزاجرا عن معصيته فمن جعل أذية الناس له حاثة على طاعتهم في ارتكاب
معصية الله وزاجرة له عن طاعة الله تعالى فقد سوى بين عذاب الله وفتنة
الناس في الحث والزجر وشبه الفتنة بعذاب الله من هذا الوجه والتسوية
من هذا الوجه حرام قطعا موجب للتحريم واستحقاق الذم الشرعي فالإنكار على
ما علم ذلك وهو من باب خوف غير الله المحرم وهو سر التشبيه ههنا وقد
يكون الخوف من غير الله تعالى ليس محرما كالخوف من الأسود والحيات والعقارب
والظلمة وقد يجب الخوف من غير الله تعالى كما أمرنا بالفرار من أرض الوباء والخوف
منها على أجسامنا من الأمراض والأسقام وفي الحديث فر من المجذوم فرارك
من الأسد فصون النفوس والأجساد والمنافع والأعضاء والأموال والأعراض
عن الأسباب المفسدة واجب وعلى هذه القواعد فقس ويظهر لك ما يحرم من الخوف

٢٦٦

من غير الله وما لا يحرم وحسن لون الحسنة من الخوف محرمة وجب لا يلوم فاعلم ذلك
الفرق السادس والستون والمائتان بين قاعدة التطير وبين قاعدة الطيرة
وما يحرم منهما وما لا يحرم فالتطير هو الظن السيء الكائن في القلب والطيرة هو الفعل
المرتب على هذا الظن من فرار أو غيره وكلاهما حرام لما جاء في الحديث الصحيح أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يحب الفأل ويكره الطيرة ولأنها من باب سوء الظن بالله تعالى ولا
يكاد المتطير يسلم مما يتطير منه إذا فعله وغيره لا يصيبه منه شيء وسأل
بعض المتطيرين بعض العلماء فقال له إني أتطير ولا أقدر على ذلك بل يقع الضرر به
وغيري يقع له مثل ذلك السبب فلا أجد منه ضررا وقد أشكل ذلك علي فهل لهذا
أصل في الشريعة فقال له نعم قوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى أنا عند ظن عبدي بي
فليظن بي ما شاء وفي بعض الطرق فليظن بي خيرا وأنت تظن أن الله تعالى يؤذيك
عند ذلك الشيء الذي تتطير منه فتسيء الظن بالله تعالى فيعاقبك الله تعالى على سوء
ظنك به بأذية بذلك الشيء الذي تتطير به وغيرك لا يسيء ظنه بالله ولا يعتقد
أن يحصل له ضرر عند ذلك فلا يعاقبه الله فلا يتضرر ثم هذا العام يحتاج إلى تخصيص
فإن الإنسان لو خاف الهلاك عند ملاقاة السبع لم يحرم إجماعا فتعين أن المراد
في العالم ما لم تجر العادة بأنه مؤذ كالسموم والسباع والوباء ومعاداة الناس
والتخم والأغذية الثقيلة المنفخة عند ضعفاء المعدة ونحو ذلك فالخوف في هذا
القسم ليس حراما لأنه خوف عن سبب محقق في مجاري العادات وقد نقل صاحب
القبس عن بعض العلماء أنه قال معنى قوله عليه السلام لا عدوى محمول على بعض الأمراض
بدليل نهيه عليه السلام عن الوباء والقدوم على بلد هو فيه وهذا حق فإن عوائد الله
تعالى إذا دلت على شيء وجب اعتقاده كما نعتقد أن الماء مرو والخبز مشبع والنار
محرقة وقطع الرأس مميت ومنع النفس مميت ومن لم يعتقد ذلك كان خارجا
عن نمط العقلاء وما سببه إلا جريان العادة الربانية به وكذلك ما كان في العادة
أكثريا وإن لم يطرد كالخوف المحموم مسهلا والإسهال فإن أعقب ذلك من

الا ان قد اعتقاده فاحشن معنى مع عدم اطراد هاتين لكونها الكريه فبعض حسد
الذي يحرم التطير فيه هو القسم الخارج عن هذا القسم وهو ما لم تجر عادة الله تعالى به في
حصول الضرر من حيث هو هو فاذا عرض التطير حصل به الضرر فمتى تطير اعتقد ذلك
فقد اعتقد شركا مع الله تعالى وتصرفه فاشرك فيه مع سوء الظن به وهذا القسم
كشؤم الغنم والعقود من العمل وشرا الصابون يوم السبت ونحو هذا من هذيان
العوام المتطيرين فهذا هو القسم الحرام الخوف منه لانه سوء ظن بالله من غير سبب وبين
الاسباب ما هو قريب من احد القسمين ولم يتمحض كالعدوى في بعض الامراض ونحو فالورع ترك
الخوف منه حذرا من الطيرة ومن ذلك الشؤم الوارد في الاحاديث ففي الصحاح ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما الشؤم في ثلاث في الدار والمراة والفرس وفي بعضها
ان كان الشؤم ففي الدار والمراة والفرس قال صاحب المنتقى يحتمل ان يكون معناه
كما قال بعض العلماء ان كان الناس يعتقدون الشؤم فانما يعتقدونه في هذه
الثلاث او ان كان الشؤم واقعا في شيء فهو في هذه الثلاث ويحتمل ان الله تعالى بدأه
اولا مجملا ثم اخبر به واقعا في الثلاث فلذلك اجمل ثم فصل وجزم كما قال عليه السلام في الدجال
ان يخرج وانا فيكم فانا حجيجه وان لم اكن فيكم فامرؤ حجيج نفسه والله خليفتي عليكم
ثم اخبر عليه السلام ان الدجال انما يخرج في اخر الزمان فاخبر بالدجال اولا مجملا ثم اخبر
به مفصلا بحسب ما ورد الوحي به ولذلك سئل عليه السلام عن اكل الضباب
فقال انه قد مسخ امة من الامم واخشى ان يكون منهم او ما هذا معناه ثم اخبر ان
الممسوخ لم يعقب فقد اخبر بالمسخ مجملا ثم اخبر به مفصلا وهو كثير في السنة
فتنبه لهذه القاعدة فبها يحصل لك الجمع بين كثير من الاحاديث ولا مانع ان يجري
الله تعالى عادته بجعل هذه الثلاث احيانا اسبابا للضرر ففي الصحاح يا رسول الله
دار سكناها والعدد كثير والمال وافر فقل العدد وذهب المال فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت انما تحدث
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اقوال الجاهلية في الثلاث قال الباجي ولا يبعد ان

يكون ذلك عادة وفي الموطا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا هام ولا صفر
ولا يحل الممرض على المصح وليحل المصح حيث شاء قال الباجي قال ابن دينار لا يعدو
مريض مريضا خلافا لما كانت العرب تعتقده فبين عليه السلام ان ذلك من عند الله تعالى
ولا هام قال مالك معناه لا يتطير واما الهام كانت العرب تقول اذا وقعت هامة
على بيت خرج منه ميت وقيل معناه ان العرب كانت تقول اذا قتل احد خرج
من راسه طائر لا يزال يقول اسقوني اسقوني حتى يقتل قاتله فعلى الاول يكون الخبر نهيا
وعلى الثاني يكون تكذيبا ولا صفر هو الشهر الذي كانت الجاهلية تحرم فيه فيصفر لبيع المحرم
وقيل كانت الجاهلية تقول هو داء في الجوف يقتل فقال عليه السلام لا يموت
الا باجله والممرض صاحب الماشية المريضة والمصح صاحب الماشية الصحيحة قال
ابن دينار معنى الممرض المصح ان اراد ماشيته على ماشيته فيؤذيه بذلك فنسخ بقوله لا
عدوى وقيل معناه لا يحل المجذوم محل الصحيح معه يؤذيه وان كان لا
يعدي فالنفس تكرهه فهو من باب ازالة الضرر لا من العدوى وقيل هو ناسخ لقوله
عليه السلام لا عدوى الفرق السابع والستون والمائتان بين قاعدة الطيرة ٢٦٧
والفال الحلال المباح والفال الحرام اما التطير والطيرة فقد تقدم حقيقتهما
واحكامهما واما الفال فهو ما يظن عنده الخير عكس الطيرة والتطير غير انه تارة يتعين
للخير وتارة يكون مترددا بينهما فالمتعين للخير مثل الكلمة الحسنة يسمعها الرجل من
غير قصد نحو يا فلاح يا مسعود ومنه تسمية الولد او الغلام بالاسم الحسن
حتى متى سمع استبشر القلب فهذا الفال الحسن مباح مقصود وقد ورد في الصحيح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حول اسامي مكروهة باسامي حسنة فهذا
القسمان هما الفال المباح وعليهما يحمل قوله عليه السلام كان يحب الفال الحسن واما
الفال الحرام فقد قال الطرطوشي في تعليقه ان اخذ الفال في المصحف وضرب
الرمل والقرعة والضرب بالشعير وجميع هذا النوع حرام لانه من باب
الاستقسام بالازلام والازلام كانت اعوادا في الجاهلية مكتوب على احدها افعل وعلى

الاخر لا يفعل وعلى الاخر فعل فيخرج احدهما فان وجد عليه افعل امر على حاجته
التي يقصدها او لا تفعل اعرض عنها واعتقد انها دميمة او خروج المملوك عليه
فعل اعتاد العرب فهو يطلب قسمه من الغيب بذلك الاعواد فهو استقسام
اي طلب القسم الجيد يتبعه والردي يتركه ولذلك من اخذ الفال بالمصحف
او غيره انما يقصد هذا المقصد ان خرج جيد اتبعه او ردي اجتنبه فهو
عين الاستقسام بالازلام الذي ورد القران بتحريمه فيحرم وما رايته حكي في ذلك
خلافا والفرق بينه وبين القسم الذي تقدم الذي هو مباح ان هذا متردد
بين الخير والشر والاول متعين للخير فهو يبعث على حسن الظن بالله تعالى فهو
حسن لانه وسيلة للحسن والثاني بصدد ان يبعث سوء الظن بالله تعالى فيحرم لذلك
وهو يحرم سوء الظن بغير سبب بعينه عادة فيلحق بالظن فهذا هو تلخيص
الفرق بين الطيرة والفال المباح والفال الحرام الفرق الثامن
والستون والمايتان بين قاعدة الرويا التي يجوز تعبيرها وقاعدة الرويا التي لا يجوز تعبيرها
قال صاحب العين تقول العرب رايت رويه اذا عاينت ببصرك
ورايت رايا اذا اعتقدت بقلبك ورايت رويا بالقصر اذا عاينت في منامك
وقد يستعمل في اليقظة رويا قليلا قال الله تعالى وما جعلنا الرويا التي اريناك
الا فتنة للناس والجمهور على انها في اليقظة قال الكرماني في كتابه الكبير الرويا ثمانية
اقسام سبعة منها لا تعبر وواحد فقط تعبر فالسبعة منها اربعة نشات عن الاخلاط
الاربعة الغالبة على مزاج الرائي فمن راى عليه خلط راى ما ناسبه فمن غلبت
عليه الصفرا راى الالوان الصفر والطعوم المرة والسموم والحرور والصواعق
ونحو ذلك ومن غلب عليه الدم يرى الالوان الحمر والطعوم الحلو وانواع الطرب
لان الدم مفرح حلو والصفرا سخنة مرة ومن غلب عليه البلغم راى الالوان
البيض والامطار والماء والثلج ومن غلب عليه السودا راى الالوان السود
والاشياء المحرقة والطعوم الحامضة لانه طعم السودا وتعرف ذلك بالادلة

٢٦٣

الطبية الدالة على غلبة ذلك الخلط على ذلك الرائي القسم الخامس ما هو من حديث
النفس ويعلم ذلك بجولانه في اليقظة وكون الفكر فيه مستولي على النفس فيلتفت به
فتراه في النوم القسم السادس ما هو من الشيطان ويعرف بكونه فيه حث على
امر تنكره الشريعة او بامر معروف جائز غير انه يودي الى امر منكر كما اذا امره
بالتطوع بالحج فيضيع عائلته او يعق بذلك ابويه والقسم السابع ما كان من الاحتلام
والقسم الثامن هو الذي يجوز تعبيره وهو ما خرج عن ذلك وهو ما ينقله
ملك الرويا من اللوح المحفوظ قال الله تعالى وكل ملكا باللوح المحفوظ ينقل
لكل احد ما يتعلق به في اللوح المحفوظ من امر الدنيا والاخرة من خير او شر
ولا يترك من ذلك شيئا علمه من علمه وجهله من جهله ذكر من ذكر او نسيه من
نسيه فهذا هو الذي يجوز تعبيره وما عداه لا يعبر وفي الفرق سبع مسائل
المسئلة الاولى خرج مالك في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرويا الحسنة
من الرجل الصالح جزء من ستة واربعين جزءا من النبوة قال صاحب
المنتقى قال جماعة من العلماء ومعناه ان مدة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت ثلاثا
وعشرين سنة منها ستة اشهر نبوة بالرويا فاول ما بدي به عليه السلام الرويا الصادقة
فكان لا يرى رويا الا جاءت كفلق الصبح وستة اشهر من ثلاث وعشرين
سنة جزء من ستة واربعين جزءا وقيل اجزاء من النبوة لم يطلع عليها وذلك
جزء من خمسة واربعين وروي من سبعين فيحمل ان يكون ذلك اختلافا من
الرويا فيحمل الاول على الجلية والاكثر العدد على الرويا الخفية ويكون النسبة
والمرتبة في المبشرة والسبعون في المحزنة والمخوفة لقلة المرتبة والمبشرة
من جهة الشيطان وفي التنبيه روي ايضا خمسة وسبعون جزءا من النبوة
وخمسة وعشرون فاختلفت الاعداد لا بها رويا النبوة لا نفس النبوة وجعلت
بشارات مما اعطا الله تعالى من فضله جزءا من سبعين في الابتداء ثم زاد حتى
بلغ خمسا وعشرين وتعبيرها بمدة النبي صلى الله عليه وسلم باطل لانه يتغير

نبوه

لتعقل صحيح ولم يوجد قال والاحسن قول الطبري عالم القران والسنة ان نسبة
هذه الاعداد الى النبوة انما هو بحسب اختلاف حال الرائي فرؤيا الصالح
على ستة وأربعين جزءا وغيره دون درجته دون ذلك وقوله عليه السلم ليس يبقى بعدي من النبوة
الا الرؤيا الصالحة حض على تعلمها والاهتمام بها والسعي لطلبها بعده عليه السلم
جزء من النبوة سيريد ذلك عليه السلم لامته ولا تعبر الرؤيا الا من يعلمها ويحسنها
والا فليتركه وسئل مالك رحمه الله ايعبر الرؤيا كل احد قال ابالنبوة يلعب
فقيل له ايعبرها على الخير وهي عنده على الشر فقال من يقول الرؤيا على ما اولت
فقال الرؤيا جزء من اجزاء النبوة افيتلاعب بامر من النبوة وفي الموطا الرؤيا
الصالحة من الله والحلم من الشيطان فاذا راى احدكم الشي يكرهه فلينفث عن
يساره ثلاث مرات اذا استيقظ وليتعوذ بالله من شرها فانها لن تضره ان
شاء الله تعالى قال الباجي يحتمل ان يريد بالرؤيا الصالحة المبشرة ويحتمل
الصادقة من الله تعالى ويريد بالحلم ما يحزن ويحتمل ان يريد به الكاذب يخيل به
ليفرح او يحزن قال ابن وهب يقول في الاستعاذة اذا انتبه على يساره اعوذ
بمن استعاذت به ملائكة الله ورسله من شر ما رايت في منامي هذا ان يصيبني
منه شي اكرهه ثم يتحول على جانبه الاخر قال الشيخ ابو الوليد في المقدمات
التعوذ من رؤيا الاحلام وغيرهم ان رؤيا غيرهم اذا اخطى في تاويلها لا يخرج كما
اولت ورؤيا غير الصالح لا يقال فيها جزء من النبوة وانما يلهم الله تعالى الرائي التعوذ
اذا كانت من الشيطان او يعدلها لا تصيبه وان كانت من الله تعالى فان شر العدو
قد يبلون وقوعه موقوفا على عدم الدعاء المسئلة الثانية قال صاحب
القبس قال صاحب المعتزلي رؤيا المنام هي خواطر العقل وقال اخرون هي رؤية
بالعين وقال اخرون هي رؤية بعين في القلب يبصر بها واذن في القلب
يسمع بها وقالت المعتزلة هي تخاييل لا حقيقة لها ولا دليل فيها وجرت
المعتزلة على اصولها في تحيلها على العادة في انكار اصول الشرع في الحس

وآحاد بها وان الملائكة وكلامها وان جبريل عليه السلم لو كلم النبي صلى الله عليه وسلم بصوت
لسمعه الحاضرون واما اصحابنا فلهم فيه اقوال قال القاضي هي خواطر واعتقادات
وقال الاستاذ ابو بكر اوهام وهو قريب من الاول وقال الاستاذ ابو اسحق هي ادراك
باجزاء لم تحلها افة النوم فاذا راى الرائي انه بالمشرق وهو بالمغرب او نحو ذلك فمعنى
امثلة جعلها الله تعالى دليلا على تلك المعاني كما جعلت الحروف والاصوات
والرقوم الجامدة دليلا على المعاني فاذا راى الله تعالى او النبي صلى الله عليه وسلم فهي امثلة
تضرب له بقدر حاله فان كان موحدا راه حسنا او ملحدا راه قبيحا وهو احد التاويلين
في قوله عليه السلم رايت ربي في احسن صورة قال وقال بعض الامراء رايت البارحة
النبي صلى الله عليه وسلم في المنام اشد ما يكون من السواد فقيل له ظلمت الخلق
وغيرت الدين قال النبي صلى الله عليه وسلم الظلم ظلمات يوم القيامة فالتغيير
فيك لا فيه وكان مغيرا عليه وعقد كانه وجهه ذلك فاما الحاسب جمال
واما الاحرار فنصروا ما هو فيه من مسند الجلس على نفسه وجعل
يعتذر وكان راجح كلامه وود ان لو كان حمايته اعتبر بالتغير فقلت له
وما منعك ان اقبل ابا عذرك حرجت والله ما توقف لي عند بعد
ذلك حاجة المسئلة الثالثة قال الاستاذ ابو اسحق رضي الله عنه
الادراك مضاد النوم اتفاقا والرؤيا ادراك المثال بعدم تكيف جمع
مع النوم واجاب بان النفس ذات جواهر فان عمها النوم فلا ادراك
ولا منام وان قام عن جز النوم بعضها اخر قام الادراك المنام بالبعض الاخر
ولذلك ان اكثر المنامات انما تكون عند خفة النوم المستقل
الرائي يعلم ان المدرك انما هو المثل وبه خرج الجواب عن كون رسول الله
صلى الله عليه وسلم يرى في الان الواحد في مكانين فان المرئي في المكانين مثالان
فلا استحالة اذا تعددت الطرق فان تعدد الطرق وانما المستحيل ان يكون
الواحد في مكانين في زمان واحد واجاب الصوفية بانه عليه السلم كالشمس

يرى في اماكن عدة وهي واحدة وهو بالظاهر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يراه زيد
في بلده ويراه عمرو في محلته في بلده او داخل مسجده والشمس انما يرى من اماكن عدة
وهي في مكان واحد فلو رأيت داخل بيت بحرمها استحال رؤية حرمها في داخل
بيت آخر وهو الذي يوازن رؤية رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتين او مسجدين
والاشكال لم يرد في رؤيته عليه السلم من مواضع عدة وهو في مكان واحد
انما ورد فيه كيف يرى في مواضع عدة حال كونه عليه السلم بائن احدهما من الآخر
مع انما والعقلاء على ان حلول الجسم الواحد في الزمان الواحد في مكانين محال
فلا يصح الجواب الا بان المرئي مثاله عليه السلم لا ذاته وكذلك كل من يرى
من حجر او جبل او آدمي او غيره انما يرى مثاله لا هو فانه يظهر معنى قوله عليه
السلم من رآني فقد رآني حقا فان الشيطان لا يتمثل بي وان المعبر من رأى
مثالي حقا فان الشيطان لا يتمثل بمثالي ولكن الخبر انما يشهد بعصمة المثال عن
الشيطان ونص الرماني في كتابه الكبير في تأويل الرؤيا ان الرسل والكتب
المنزلة والملائكة والسحب ايضا كذلك معصومة عن تمثل الشيطان بمثلها
وما عدا ذلك من المثل يمكن ان يكون حقا ويمكن ان يكون من تمثل الشيطان وانه
يمثل بذلك المثال المسألة الخامسة قال العلماء رضي الله عنهم انما يصح رؤية
النبي صلى الله عليه وسلم لاحد رجلين احدهما صحابي رأى شخصه فانطبع في
نفسه مثاله فاذا رآه جزم بانه رأى مثاله المعصوم من الشيطان فينتفي عنه اللبس
والشك في رؤيته عليه السلم وثانيهما رجل تكرر عليه سماع صفاته المنقولة في الكتب
حتى انطبعت في نفسه صفته عليه السلم ومثاله المعصوم كما حصل ذلك لمن رآه
فاذا رآه جزم برؤية مثاله عليه السلم كما يجزم به من رآه فينتفي عنه اللبس والشك واما
غير هذين فلا يحصل الجزم بل يجوز ان يكون رأى النبي عليه السلم بمثاله ويحتمل ان يكون
من تخيل الشيطان ولا يفيده قول الذي يراه انا رسول الله ولا قول من يحضر معه
هو رسول الله لان الشيطان يكذب لنفسه ويكذب لغيره فلا يحصل الجزم

فاذا ابصر هذا فانه لا بد من رؤية مثاله المخصوص فيشكل ذلك بما يعرض في كتب المعبرين
ان الرائي يراه شيخا وشابا واسود وذاهب العينين وذاهب اليدين وعلى انواع
شتى من المثل التي ليست مثاله عليه السلم فالجواب عن هذا ان هذه صفات الرائين
واحوالهم تظهر فيه عليه السلم وهو كالمرآة لهم قلت لبعض مشايخي رحمه الله تعالى
بقي المثال مع هذه الاحوال المضادة له فقال لي لو كان لك اب شاب تغيبت
عنه ثم جئته فوجدته شيخا او اصابه يرقان اصفر او يرقان اسود او اصابه برص
او جذام او قطعت اعضاؤه اكنت تشك فيه انه ابوك قلت له لا فقال لي
ما ذاك الا لما ثبت في نفسك من مثاله المتقدم الذي لا يخفى بعروض هذه
الصفات له فكذلك من ثبت عنده في نفسه مثال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهذا لا شك فيه مع عروض هذه الاحوال له ومن لم يكن كذلك لا يثق بما رآه
عليه السلم واذا صح له المثال فالشيب والسواد يدل على ظلم الرائي والعمى يدل
على عدم ايمانه لانه ادراك ذهب وقطع اليد يدل على انه يمنع من ظهور
الشريعة ونفوذ اوامرها لان اليد يعبر بها عن القدرة وكونه امرد يدل على
الاشتهار بان الفساد يحصر وكونه شيخا يدل على تعظيم النبوة لان الشيخ
يعظم ونحو ذلك من الصفات الدالة على الاحكام المختلفة فرع
فلو رآه عليه السلم فقال له ان امرأتك طالق ثلاثا وهو يجزم بانه لم يطلقها فهل
تحرم عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقول الا حقا وقع فيه البحث مع
الفقهاء واضطربت آراؤهم في ذلك بالتحريم وعدمه لتعارض خبره عليه السلم
عن تحريمها في النوم واخباره في اليقظة في شرعه المعظم انها مباحة له
والذي يظهر لي ان اخباره عليه السلم في اليقظة مقدم على الخبر في النوم لتطرق
الاحتمال للرائي بالغلط في ضبط المثال فاذا عرضنا على انفسنا احتمال طرو
الطلاق مع الجهل به واحتمال طرو الغلط في المثال في النوم وجدنا الغلط
في المثال ايسر وارجح ومن يضبط المثال على النحو المتقدم الا افراد

بل

فلسله من الحفاظ لضعفه عليه السلم واما ضبط عدد الطلاق فلا يحمل الا على النادر من
الناس والعمل بالراجح متعين وكذلك لو قال له عن حلال انه حرام او عن حرام
انه حلال او عن حكم من احكام الشريعة قدمنا ما يثبت في اليقظة على ما يثبت
راي في النوم لما ذكرناه كما لو تعارض خبران من اخبار اليقظة صحيحان فانا نقدم
الارجح بالسند او باللفظ او فصاحته او قلة الاحتمال في المجاز او غيره فكذلك
خبر اليقظة وخبر النوم يخرجان على هذه القاعدة المسلمة الشادسة
رؤية الله تعالى في النوم تصح ولذلك احوال احدها ان يراه في النوم على النحو
الذي دل عليه العقول والمنقول من صفات الكمال ونعوت الجلال والعري السلامة
عن الصفات الدالة على الحدوث من الجسمية والحيز والجهة فهذا يجوز في
الدنيا فيجوز وجوزم بوقوعه في الدار الاخرى للمؤمنين ولكن من ادعى هذه الحالة
وهو من غير اهلها من العصاة او المقصرين كذبناه لعدم الاولياء المتقين
لا نكذب ونسلم لهم حاله وقوله تعالى لا تدركه الابصار فيه ثلاث تاويلات وهو
عموم يقبل التخصيص واخبار الولي الموثوق بدينه المبرز في عدالته صالح لتقويه
بعض تلك التاويلات ولتخصيص هذا العموم وخبر العدل معمول في تخصيص
العموم فكيف لا يعمل بخبر الاولياء في وقوع الكرامات التي هي من خوارق العادات
المحصلة للعلوم القطعيات فيكتفى في تخصيص العمومات التي تعتمد الظن
فتامل هذا والثاني ان يراه سبحانه وتعالى في صورة يستحيل عليه سبحانه وتعالى كمن يقول
رايته في صورة رجل او غير ذلك من الاجسام المستحيلة على الله سبحانه وتعالى وقد روي
عن بعضهم انه قال رايت الله تعالى في صورة فرس فيفهم هذا الرائي ان هذا
الجسم من انسان او غيره خلق من خلق الله وامر وارد من قبله تعالى يقتضي حالته
من هذا الرائي ويتقاضاها فانه اما يامره بخير او ينهاه عن ضير ويقول
له انا الله لا اله الا انا فاعبدني وامتثل امري ونحو ذلك فهذه الحالة
ايضا صحيحة جارية على اطلاق لفظ الله تعالى على هذا الجسم في العرف الذي يسمى

ولا اختلاج في هذا المقام الا ما ويليه الامر فان الاية ظاهرة في اليقظة والكلام في المنام

من المحسوس للقوله في صوره رجال

وجاء ربك والملك صفا صفا فعبر تعالى عن امره الوارد من قبله باللفظ الخاص بالربوبية
على وجه المجاز والاستعارة من باب اطلاق لفظ السبب على المسبب ولفظ
المؤثر على الاثر وهو مجاز مشهور في لسان العرب ومسطور في كتب المجاز
والخصوص في التوراة جاء الله من سيناء واشرق من ساعير واستعلن من
جبال فاران اشارة الى التوراة النازلة بطور سينا والانجيل النازل بساعير
موضع بالشام والقران النازل بمكة واسمها فاران فيكون معناه ان الحق جاء من
سيناء في التوراة وكثر ظهوره وعلى بعضه الانجيل لما جاء عيسى عليه السلام
بعد تبصر التوراة وبعو سعها وزاد في العلانية والظهور واستكمل الحق واستوى
الصالح ووصل الساق والكمال في الشرع الى اقصى غاياته بالقران الكريم والشريعة
المحمدية وسمي هذه الكتب باسم الله تعالى لانها من قبله على المجاز كما تقدم ومن ذلك
ينزل ربنا الى سماء الدنيا في الثلث الاخير من الليل الحديث على احد التاويلات
انه ينزل رحمة الله تعالى فسماها باسمه لكونه من قبله ومن ذلك هذه المثل
القائل في النوم انا الله هو صحيح على المجاز كما تقدم وجاء في الحديث ان الله تعالى
ياتي يوم القيامة للخلائق في صورة ينكرونها ويقولون لست ربنا فنقول رسول
الله صلى الله عليه وسلم باسم الله في صورة وتسميته لهذه الصورة باسم الله تعالى هو على
سبيل المجاز لانها صورة من اثاره وفتنة يختبر بها خلقه فلهذه الملازمة والعلاقة
حسن اطلاق لفظ الله تعالى عليها مجازا كما تقدم فكذلك هذه المثل في النوم
حكمها حكم هذه الاجسام في اليقظة الحالة الثالثة انه لا يرى هذه الصور
الجسمية ولا يعتقد الا انها الله جسم ولا يخطر له في النوم معنى المجاز البتة فهذه
الرؤيا يحتمل ان تكون صحيحة وتكون المراد بها المجاز وهو جاهل بالمجاز فيكون الغلط
منه في الرؤيا كما يرد اللفظ في اليقظة والمراد به المجاز والسامع يفهم الجسمية
كما اتفق للحشوية في ايات الصفات فكان الغلط منهم لا في الايات الواردة ويحتمل
ان تكون هذه الرؤيا كذبا محالا والشيطان يتخيل له بذلك ليضله ويخزيه او غير ذلك

تعالى

من مخايل لعنة الله فهذه الرؤيا موضع التثبت والخوف من الغلط وإذا استيقظ
هذا الرائي وجب عليه أن يجزم بأن الذي رآه ليس ربه على الحقيقة بل أحد الأمرين المتقدمين
واقع له وينظر ما تقتضيه الحال منهما فيعمل فإن أشكل عليه الأمر أعرض عن
الرؤيا بالكلية حتى يتضح الصواب فإن اعتقد أنها حق وأن الذي رآه ربه فهو كافر
وقد كفر بهذا الاعتقاد الناشئ له عن هذه الرؤيا بناء على القول بتكفير الحشوية
ومع قولهم ذلك الجسم وبالكلية نهاية الحرمان ومنافاة الربوبية ما يحتج للأمة
على تكفيرهم وبتكفير الحشوية غيرهم بصورة الرجال [illegible] فإن القول بأن
الحشوية ليست كفارا إنما هو مع قولهم بالتنزيه عن العور والعمى والآفات والنقائص
بل اقتصروا على الجسمية خاصة مع التنزيه [illegible] فمع ذلك ثم اعتقد الجسمية مع
بعض صفات النقص ولم يكفره الحشوية فتأمل ذلك ومنه ما تقدم من أنه
رآه في صورة فرس أو نحو ذلك من السباع أو غيرها فهذا كله كفر لا خلاف فيه
ولا يتخرج على الخلاف في الحشوية وكذلك إذا قال رأيته في طاق وخرابة أو مطمورة
أو نحو ذلك مما يحمله الحشوية وأهل السنة على الله تعالى إنما [illegible] بعد انفصال
الأحوال في ذوات الله تعالى المسألة الثانية في حقيقة مثل الرؤيا وما يتعلق بها اعلم
أن دلالة هذه المثل على المعاني كدلالة الألفاظ الصوتية والرسوم الكتابية عليهما
واعلم أنه يقع فيها جميع ما يقع في الألفاظ من المشترك والمتواطئ والمترادف
والمتباين والمجاز والحقيقة والعموم والخصوص والعموم والمطلق والمقيد
والتصحيف والقلب والجمع بينهما والصريح والكناية والمعاريض حتى يقع قلب
حائل الألفاظ من قول العرب [illegible] شعرا وكلام
[illegible] جميع أنواع المجاز فالمشترك كالعين [illegible] وهو الطلاق والثلاث
مثل الرماني [illegible] إذا الطلق أحد [illegible] على [illegible] من لوازم
الطلاق [illegible] عن الطلاق والمتواطئ [illegible] على القدر
المشترك بين جميع الرجال [illegible] فهو رجل أعجمي أو عبد العرب

فهو

فهو غير [illegible] ولا [illegible] فلا [illegible] ولها شوك فهو كثير الشوك وثمرها الذي
[illegible] لا يوصل إليه إلا بعد مشقة ولا [illegible] له كالنخل فيوصل [illegible]
إلى غير ذلك وهذا هو المقيد والمطلق [illegible] المقصود بالأمور الخارجية وكذلك
يقع التقييد بأحوال الرائي كالصاعد على المنبر [illegible] للولاية [illegible] من
الولايات [illegible] فإن كان الرائي فقيها كانت الولاية قضاء أو أميرا أو والي
أو من بيت الملك فملك إلى غير ذلك وكذلك يتصرف [illegible] الرائي وحاله
وإن كان ظاهرها السوء [illegible] للبشر بقرينة الرائي كحالة وإن كان ظاهرها الخير
ثم رأى أنه مات فالرجل الخير [illegible] والرجل الشرير
مات قلبه لقوله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أي كافرا فأسلم ومنه قوله تعالى
يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي أي الكافر من المسلم والمسلم من الكافر
على أحد التأويلات والمترادفة [illegible] تدل على الهم وحمل الصغير
يدل عليه أيضا والمتباين كالأخذ من الميت والدفع له الأول حسن لأنه [illegible]
[illegible] والثاني رديء [illegible]
[illegible] عن الموتى [illegible] والحقيقة كالبحر هو
للسلطان حقيقة وتعبيره عن سعة العلم مجاز والعموم كمن رأى أن أسنانه كلها
سقطت في التراب فإنه يموت أقاربه كلها فإن كان في بعض الأسنان [illegible]
بعض أقاربه قبل موته فهو عام أريد به الخصوص وأما أبو يوسف أو حنيفة في الرؤيا
يرى لشخص والمراد من هو يشبهه أو بعض أقاربه أو من يسمى باسمه ونحو ذلك
[illegible] في صفة [illegible] كما عبر [illegible] أبي يوسف أبي حنيفة
لمشاركته له في صفة الفقه و[illegible] لمشاركته له في الشعر ونحو ذلك
[illegible] والقلب كما رأى المصريون أن [illegible] أحد منهم الملك [illegible]
[illegible] فكان كذلك [illegible] وجميع هذا المثال [illegible] القلب
والتصحيف [illegible] ضحك [illegible] والملك [illegible]

لأن المتقيد يستهزئ به ويحقر له ... ذلك عليه كثيرا

فلا تقول له خالف الحق من غير فعل له إنه يقصد النكت على بعض الناس
فحذرت من ذلك فقيل لك خالف الحق من غير قدح في التصحيح فقط وبسط هذه
التفاصيل في كتب التعبير وإنما قصدت التنبيه على أن هذه المنزلة لا تعاطي (?)
في الدلالات إنها بيانات في أحوالها تنبيه اعلم أن تفسير المنامات قد
اتسعت تقييداته وتشعبت تخصيصاته وتنوعت تعريفاته حتى صار لا يقدر
الإنسان يعتمد فيه على مجرد المنقولات لكثرة التخصيصات بأحوال الرائين
بخلاف تفسير القرآن الكريم والحديث في الفقه والكتاب والسنة وغير ذلك
من العلوم فإن ضوابطها إما محصورة أو قريبة من الحصر وعلم المنامات منتشر
انتشارا شديدا لا يدخل تحت ضبط فلا جرم احتاج الناظر فيه مع ضوابطه
وقوانينه إلى قوة من قوى النفوس المعينة على الفراسة والاطلاع على المغيبات
بحيث إذا توجه الخزر إلى شيء لا يكاد يخطئ بسبب ما خلقه الله تعالى في تلك
النفس من القوة المعينة على تقريب الغيب أو تخمينه كما قال ابن عباس رضي الله
عنهما إنه كان ينظر إلى الغيب من وراء ستر رقيق وإنها لعمر الله فراسة مما أودعه
الله تعالى في نفس من الصفا والشفوف والرقة واللطافة فمن الناس من هو
كذلك وقد يلوح له غالبا في جميع الأنواع وقد يهب الله تعالى ذلك باعتبار
المنامات فقط أو الحساب علم الرمل فقط أو الكشف الذي للغنم فقط أو غير
ذلك فلا يصح له صحة القول والنطق في غيره ومن ليس له قوة نفس من هذا
النوع صالحة لعلم تعبير الرؤيا لا يصح منه تعبير الرؤيا ولا يكاد يصيب إلا على
الندور فلا ينبغي التوجه لعلم التعبير لمن ليس له قوة نفس هو الذي يقع بعينه
وقد رأيت من له قوة نفس مع القواعد فكان يحدث بالعجائب والغرائب في المنام
اللطيف ويخرج منه الأسماء اللائقة والأحوال المناسبة وعرفنا غير الإصابات
والحاضرات والمستقبلات ويهتدي في المنام اليسير إلى أحوال المأتم (?) من الأحكام
بالعجائب والغرائب حتى يقول إن يعلم بأحوال قوى النفوس أن هذا من الجان

أو المكاشفة وغير ذلك وليس كما قال بل هو قوة نفس يجد بسببها تلك الأحوال
عند توجهه للمنام وليس هو صلاحا ولا كشفا ولا من قبيل الكرامات انظر هذا
النوع جماعة وأخبرتهم بمن لم يحصل له قوة نفس على علم التعبير ولا ينبغي له
أن يطمع أن يحصل ذلك بالتعلم والقراءة وحفظ الكتب إذا لم يكن له قوة نفس فلا يجد
ذلك أبدا ومتى كانت له هذه القوة حصل له بأيسر سعي وأدنى ضبط
فاعلم هذه الدقيقة فقد خفيت على كثير من الناس الفرق التاسع والستون

٢٦٩

والمائتان بين قاعدة ما يباح من عشرة الناس من المكارمة وقاعدة ما نهي عنه
من ذلك اعلم أن الذي يباح من إكرام الناس قسمان القسم الأول ما ورد
به نصوص الشريعة من إفشاء السلام وإطعام الطعام وتشميت العاطس والمصافحة
عند اللقاء والاستئذان عند الدخول وأن لا يجلس على تكرمة أحد إلا بإذنه على
فراشه ولا يؤم في منزله إلا بإذنه لقوله عليه السلام لا يؤمن أحدكم في سلطانه ولا يجلس
على تكرمته إلا بإذنه ونحو ذلك مما هو مبسوط في كتب الفقه القسم الثاني
ما لم يرد في النصوص ولا كان في السلف لأنه لم تكن أسباب أعيان موجودة حينئذ
وتجددت في عصرنا فتعين فعله لتجدد أسبابه لا لأنه شرع مستأنف بل علم من القواعد
الشرعية أن هذه الأسباب لو حدثت في زمن الصحابة رضوان الله عليهم لكانت هذه
المسببات من فعلهم وصنيعهم ولحسن الحكم المترتبة ووقوعه عند وقوع سببه
لا يقتضي ذلك أنه تشريع ولا أن عدمه كما لو أنزل الله تعالى حكما في اللواط من رجم أو غيره
من العقوبات فلم يوجد اللواط في زمن الصحابة رضوان الله عليهم ووجد في زمننا
اللواط فرتبنا عليه تلك العقوبة لم نكن مجددين لشرع بل متبعين لما تقرر في الشرع
ولا فرق بين أن يعلق ذلك نصا أو قواعد الشرع وهذا القسم هو ما في زماننا
من القيام للداخل من الأعيان وإحناء الرأس له إن عظم قدره جدا والمخاطبة بكمال الدين
ونور الدين وغير ذلك من النعوت والإعراض عن الأسماء والكنى والتلقيب (?)
بالنعوت أيضا فلو أخذ على قدره وسطر اسم الإنسان المطول بحيث (?) الألفاظ

والمعبر عن المكتوب إليه بالمجلس العالي والسامي والجناب ونحو ذلك من الأوضاع
العرفية والمخاطبات العادية من ذلك ترتيب الناس في المجالس والمبالغة في ذلك
وأنواع من المخاطبات للملوك والأمراء والوزراء والرفعة من الولاة والعظماء
فهذا كله ونحوه من الأمور العادية لم يجر في السلف ونحن اليوم نتعلى في المكارمات
والمودات وهو جائز مأمور به مع كونه بدعة ولقد حضرت يوما عند الشيخ
عز الدين بن عبد السلام رحمه الله وكان من أعلام العلماء وأولي الجد في الدين والقيام
على الكتاب والسنة غير ملتفت إلى الملوك فضلا عن غيرهم لا تأخذه في الله لومة
لائم فقدمت إليه فتيا فيها ما تقول أئمة الدين وفقهم الله تعالى في القيام الذي
أحدثه أهل زماننا مع أنه لم يكن في السلف هل يجوز أم لا يجوز ويحرم فكتب
رضي الله عنه في الفتيا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا
تدابروا ولا تقاطعوا وكونوا عباد الله إخوانا وترك القيام في هذا الوقت يفضي
للمقاطعة والمدابرة فلو قيل بوجوبه ما كان بعيدا هذا نص ما كتبه من غير زيادة
ولا نقصان ثم قرأتها بعد كتابتها فوجدتها هكذا وهو معنى قول عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور أي يجدد لهم أسباب
يقتضي الشرع فيها أمورا لم تكن قبل ذلك لأجل عدم سببها قبل ذلك لا أنها شرع
متجدد كذلك ههنا فعلى هذا القانون يجري هذا القسم بشرط أن لا يستبيح محرما
ولا يترك واجبا فلو كان الملك لا يرضى منا إلا بشرب الخمر أو غيره من المعاصي
لم يحل لنا أن نواده بذلك وكذلك غيره من الناس ولا طاعة لمخلوق في معصية
الخالق وإنما هذه أمور لولا هذه الأسباب المتجددة كانت مكروهة من غير تحريم
فلما تجددت هذه الأسباب صار تركها يوجب المقاطعة المحرمة فإذا تعارض المكروه
والمحرم قدم المحرم والتزم دفعه وحسم مادته وارتكب المكروه وهذا هو قاعدة
الشرع في زمان الصحابة رضوان الله عليهم وغيرهم وإنما هذا التعارض ما وقع إلا
في زماننا فاختص الحكم به وما خرج عن هذين القسمين إما محرم فلا يجوز المواداة به

أو مكروه لم يحصل فيه تعارض بينه وبين محرم فينهى عنه نهي تنزيه وينقسم القيام إلى خمسة
أقسام يحرم إن فعل تعظيما لمن يحبه تجبرا من غير ضرورة ويكره إذا فعل تعظيما لمن لا
يحبه لأنه يشبه فعل الجبابرة ويوقع فساد قلب الذي يقام له ويباح إذا فعل إجلالا لمن لا
يريده ويندب للقادم من السفر فرحا بقدومه ليسلم عليه أو يشكر إحسانه أو القادم
المصاب ليعزيه بمصيبته وهذا يجمع قوله عليه السلام من أحب أن يتمثل له الناس أو الرجال
قياما فليتبوأ مقعده من النار وبين قيامه عليه السلام لعكرمة بن أبي جهل لما قدم من اليمن
فرحا بقدومه وقيام طلحة بن عبيد الله لكعب بن مالك ليهنئه بتوبة الله تعالى عليه
بحضوره عليه السلام ولم ينكر عليه ذلك فكان كعب يقول لا أنساها لطلحة وكان عليه السلام يكره أن
يقام له فكانوا إذا رأوه لم يقوموا له إلا لكراهته وإذا قام إلى بيته لم يزالوا قياما
حتى يدخل بيته صلى الله عليه وسلم لما يلزمهم من تعظيمه قبل علمهم بكراهته ذلك وقال عليه السلام
للأنصار قوموا لسيدكم قيل تعظيما له وهو يحب ذلك وقيل ليعينوه على النزول
عن الدابة قلت والنهي الوارد عن محبة القيام ينبغي أن يحمل على من يريد ذلك تجبرا
أما من أراده لدفع الضرر عن نفسه والنقيصة فلا ينبغي أن ينهى عنه لأن محبة دفع
الأسباب المؤلمة مأذون فيها بخلاف التكبر ومن أحب ذلك تجبرا أيضا لا ينهى عن
المحبة والميل لذلك الطبيعي بل لما يترتب عليه من أذية الناس إذا لم يقوموا ومؤاخذتهم
عليه فإن الأمور الجبلية لا ينهى عنها فتأمل ذلك فقد ظهر الفرق بين المشروع من الموادة
وغير المشروع وههنا أربع مسائل المسألة الأولى المصافحة روي في الحديث
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا التقى الرجلان فتصافحا تحاتت ذنوبهما وكان أقربهما إلى
الله أكثرهما بشرا قلت الحديث على مشروعية المصافحة عند اللقاء وهو يقتضي
أن ما يفعله أهل الزمان من المصافحة عند الفراغ من الصلاة بدعة غير مشروعة
وكان الشيخ عز الدين بن عبد السلام رضي الله عنه ينهى عنه ويقول إنما شرعت
المصافحة عند اللقاء أما من هو جالس مع الإنسان فلا يصافحه ورأيت بعض الفقهاء
يقول روي في مصافحة من هو جالس معك حديث وما علمت صحته ولا صحة

الحديث قال صاحب المقدمات الشيخ ابو الوليد بن رُشد المصافحة مستحبة وعن مالك
كراهة المصافحة والاول هو المشهور لحجة الاثار وابن الحكاية عن الملائكة لما
دخلوا على ابراهيم عليه السلام فقالوا سلاما قال سلام قال مالك ولم يذكر المصافحة فلا يزاد عليها
قولا ولا فعلا ولان السلام ينتهي فيه للبركة لحديث المشهور ما في الموطا قال عليه السلام تصافحوا
يذهب الغل وتهادوا وتحابوا يذهب الشحناء المسئلة الثالثة المعانقة
كرهها مالك لانها لم يرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا مع جعفر ولم يصحبها العمل من
الصحابة بعده قال ابو الوليد في كتاب البيان ولان النفوس تنفر عنها لانها لا تكون
الا لوداع من فرط الم الشوق او مع الاهل ودخل سفيان بن عيينة على مالك رضي الله عنهما
فصافحه مالك وقال لولا ان المعانقة بدعة لعانقتك فقال سفيان عانق من هو خير مني ومنك
النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة قال مالك ذلك خاص بجعفر
قال سفيان بل عام ما يخص جعفر يخصنا وما يعمه يعمنا اذا كنا صالحين افتاذن لي
ان احدث في مجلسك قال نعم يا ابا محمد قال حدثني عبد الله بن طاوس عن عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما قال لما قدم جعفر بن ابي طالب من ارض الحبشة اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم
وقبل بين عينيه وقال جعفر اشبه الناس بي خلقا وخُلقا يا جعفر ما اعجب ما رايت
بارض الحبشة قال يا رسول الله انا امشي في بعض ازقتها اذا سوداء على راسها مكتل
فيه بُرٌّ فصدمها رجل على دابته فوقع مكتلها وانتثر بُرُّها فاقبلت تجمعه من التراب
وتقول ويل للظالم من ديان يوم القيامة ويل للظالم من المظلوم يوم القيامة ويل للظالم
اذا وضع الكرسي للفصل يوم القيامة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يقدس الله امة
لا ياخذ ضعيفها من قويها حقه غير متعتع ثم قال سفيان قد قدمت لاصلي
في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابشر برؤيا رايتها فقال مالك نامت عينك
خيرا ان شاء الله قال سفيان رايت كان قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انشق فاقبل
الناس يهرعون من كل جانب والنبي صلى الله عليه وسلم يرد باحسن رد قال
سفيان قال لي ذلك والله اعرف بمنامي كما اعرف في بعض تسليمة عليه فرد عليك

يا مرا

السلام ثم رمى بخاتم كان في يده من اصبعه فقال والله ما اعطاك عليه السلام فبكى مالك بكاءً
شديدا قال سفيان السلام عليك قال اخارج الساعة قال نعم فودعه مالك وخرج فوجه
من مجموع هذه النقول ان المعانقة وردت بها السنة وان سفيان كان يعتقد عموم
مشروعيتها وان مالكا كان يكرهها المسئلة الرابعة تقبيل اليد قال مالك اذا قدم
الرجل من سفره فلا باس ان تقبله ابنته واخته ولا باس ان يقبل خد ابنته ويكره
ان يقبل ختنه ومعتقته وان كانت متجالة ولا باس ان يقبل راس ابنه ولا يقبل
خد ابنه او عمه لانه لم يكن يفعل الماضين قال صاحب البيان سال اليهود رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن تسع آيات بينات الواردة في القران فقال لهم لا
تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق
ولا تمشوا ببريء الى السلطان ليقتله ولا تاكلوا الربا ولا تقذفوا المحصنة ولا تولوا
ولا تولوا الفرار يوم الزحف وعليكم خاصة اليهود ان لا تعدوا في السبت
فقاموا فقبلوا يديه ورجليه وقالوا نشهد انك نبي قال فما يمنعكم ان تتبعوني
قالوا ان داود دعا ربه ان لا يزال في ذريته نبي وانا نخاف ان اتبعناك
ان تقتلنا اليهود قال الترمذي حديث صحيح فتقبيل اليهود ليديه ورجليه
عليه السلام ولم ينكره دليل على مشروعيته وكان عبد الله بن عمر اذا قدم من
سفر قبل سالما وقال شيخ تقبيل شيخا اعلاما ان هذا جائز على هذا الوجه
لا على وجه ملذة وقدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي
فاتاه فقرع الباب فقام اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريانا يجر ثوبه قالت
عائشة رضي الله عنها والله ما رايته عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله
قال الترمذي حسن غريب وقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر حين قدم
من الحبشة قال واما القبلة في الفم من الرجل للرجل فلا رخصة فيها بوجه قلت
بلغني عن بعض العلماء انهم كانوا يتجنبون تقبيل اولادهم في افواههم
ويقبلونهم في اعناقهم ونحوها تحفظا لان الله حرم الاستمتاع بالمحارم والاستمتاع
ع

هو أن يجد لذة بالغبطة من كان يجد لذته بها امتنع ذلك في حقه ومن كان يستوي
عنده الحمد والذم والأسر والعفو فجميع الحسد عنده سواء وإنما يفعل ذلك على وجه
التحسين والجمال فهذا هو المباح أما غير ذلك فلا فليفعل وهذا كلام
صحيح لا مرية فيه ولقد رأيت بعض الناس يجد اللذة بفعل ذلك في حقه وفيه
ما لا يجده كثير من الناس يفعل امرأته ويتعذر ذلك من الولد وليس ذلك إلا هو
بعض أنه ولده ويستريح لذلك وينشرح قلبه ويجد اللذة أمر أكثر أو من المنزلات
أن يحملها لا تسأل أحسن الحمل أو أسوأ الحمل التي تتمنى أن يكون له زوجة مثلها
في مثل بعدها وجدها فيفعل بعدها أو جدها وهو يحبه ذلك ويعتقد أن الله
تعالى حرم عليه فعل الأجانب وليس ذلك إلا الاستمتاع بذوات المحارم أشد
تحريما فإن هذا أقبح من الزنا بالأجنبيات وما أجد له طبع سليم ويرى جماله
مانعا إلا من بالله طبع وقد زعم عقله وشرعه ورأيت الناس عليهم مسامحة
كثير في ذلك وقول مالك إنه يفعل خداً للنية محمول على ما إذا كان هو وغيره
عنده سواء أما متى حصل الفرق في النفس صار استمتاعا محرما والإنسان
يطالع قلبه ويحكم في ذلك المسألة الرابعة اختلف العلماء في قوله تعالى
وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها قال ابن عطية فيهن قيل
أن أو للتنويع لا للتخيير وقيل للتخيير ومعناه أن الإنسان مخير في أن يرد
أحسن أو يقتصر على لفظ المبتدئ إن كان زاد وقف دون البركات وإلا بطل
التخيير لتعذر المساواة وقيل لا بد من الانتهاء إلى لفظ البركات مطلقا وعندي يتعين
تنويع الرد إلى المثل إن كان المبتدئ انتهى للبركة وإلى الأحسن إن كان
المبتدئ اقتصر دون البركات فهذا معنى التخيير والتنويع ونبه على ذلك
هل الانتهاء إلى لفظ البركات مأمور بها مطلقا أو في صورة أن يحسن
وهي إذا انتهى المبتدئ إلى البركات فقط الفرق والسبعون
والمائتان بين قاعدة ما يجب النهي عنه من المفاسد وما يحرم وما يندب قال

٢٧٥

رسول الله صلى الله عليه وسلم لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن
أن يبعث الله عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم قال الترمذي حديث
حسن وللأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثلاث شروط الشرط الأول
أن يعلم ما يأمر به وينهى عنه فالجاهل بالحكم لا يحل له النهي عما يراه ولا الأمر
به الشرط الثاني أن يأمن من أن يؤدي إنكاره المنكر إلى منكر أكبر منه مثل أن ينهى
عن شرب الخمر فيؤول نهيه عنه إلى قتل النفس أو نحوه الشرط الثالث
أن يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له وأن أمره بالمعروف مؤثر في تحصيله
فعدم أحد الشرطين الأولين يوجب التحريم وعدم الشرط الثالث يسقط
الوجوب ويبقى الجواز والندب ثم مراتب الإنكار ثلاثة أقواها
أن يغيره بيده وهو واجب عينا مع القدرة فإن لم يقدر على ذلك انتقل
للتغيير بالقول وهي المرتبة الثانية وليكن القول برفق لقوله عليه السلام من أمر
منكم بمعروف فليكن أمره ذلك بالمعروف وقال الله تعالى فقولا له قولا لينا
لعله يتذكر أو يخشى وقال تعالى ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن
فإن عجز عن القول انتقل للمرتبة الثالثة وهي الإنكار بالقلب وهي أضعفها
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن
لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وليس وراء ذلك شيء من الإيمان
ويروى وذلك أضعف الإيمان خرجه أبو داود وفي الصحيح نحوه
سؤال قد نجد أعظم الناس إيمانا يعجز عن الإنكار وعجزه لا ينافي
تعظيمه لله تعالى وقوة إيمانه لأن الشرع منعه أو أسقط عنه بسبب عجزه
عن الإنكار لأجل توقعه لمفسدة أعظم أو نقول لا يلزم من العجز عن الفرد تعين
الإيمان فما معنى قوله عليه السلام وذلك أضعف الإيمان جوابه أن المراد بالإيمان
ههنا الإيمان الفعلي الوارد في قوله تعالى وما كان الله ليضيع إيمانكم
أي صلاتكم للبيت المقدس والصلاة فعل وقال عليه السلام الإيمان بضع وستون

شعبة أعلاها شهادة أن لا إله إلا الله وأدناها إماطة الأذى عن الطريق وهذه
الحرية إنما تصح في الأفعال وقد سماها إيمانا وأقوى الإيمان الفعلي إزالة اليد لا يستلزم ثم
إزالة المفسدة على الفور ثم القول لأنه قد لا يقع معه الإزالة وقد يقع والإنكار
القلبي لا يؤثر إزالة البتة أو يلاحظ عدم تأثيره في الإزالة فسمي أضعف الإيمان ويتعلق
بهذه القاعدة مسائل يحصل بها الفرق المسألة الأولى أن الوالدين يؤمران بالمعروف
وينهيان عن المنكر قال مالك ويخفض لهما في ذلك جناح الذل من الرحمة المسألة
الثانية قال بعض العلماء لا يشترط في النهي عن المنكر أن يكون ملابسه عاصيا بل
يشترط أن يكون ملابسا لمفسدة واجبة الدفع أو تاركا لمصلحة واجبة الحصول
وله أمثلة أحدها أمر الجاهل بمعروف لا يعرف إيجابه ونهيه عن منكر لا يعرف
تحريمه كنهي الأنبياء عليهم السلام أممها أول بعثتها وثانيها قتال البغاة وهم على
تأويل وثالثها ضرب الصبيان على ملابسة الفواحش ورابعها قتل الصبيان
والمجانين إذا صالوا على الدماء والأبضاع ولم يمكن دفعهم إلا بقتلهم وخامسها
أن يوكل وكيلا بالقصاص ثم يعفو ويخبر الوكيل فاسق بالعفو ومنهم فلا
يصدقه فأراد القصاص فللشاهد الذي يخبر أن يدفعه عن القصاص ولو بالقتل
دفعا لمفسدة القتل بغير حق وسادسها وكل في بيع جارية فباعها فأراد الموكل
أن يطأها ظنا منه أن الوكيل لم يبعها فأخبره المشتري أنه اشتراها فلم يصدقه
فللمشتري دفعه ولو بالقتل وسابعها ضرب البهائم للتعليم والرياضة دفعا
لمفسدة الشراس والجماح المسألة الثالثة قال العلماء الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر واجب على الفور إجماعا فمن استطاع أن يأمر بمعروف وجب عليه
ثم نرى جماعة يتركون الصلاة فيأمرهم بكلمة واحدة فيقوموا للصلاة المسألة
الرابعة إذا رأينا من فعل شيئا مختلفا في تحريمه وتحليله وهو يعتقد تحريمه أنكرنا
عليه لأنه منتهك للحرمة من جهة اعتقاده وإن اعتقد تحليله لم ينكر عليه لأنه ليس عاصيا
ولأنه ليس أحد القولين أولى من الآخر إذا هو أولى ولا لم يتعين المفسدة الموجبة

للإباحة الإنكار إلا أن يكون مدرك القول بالتحليل ضعيفا جدا ينقض قضاء القاضي
بمثله لبطلانه في الشرع كواطئ الجارية بالإباحة معتقدا مذهب عطاء وشارب النبيذ
معتقدا مذهب أبي حنيفة وإن لم يكن معتقدا تحريما ولا تحليلا والمدارك في التحريم والتحليل
متقاربة أرشد للترك برفق من غير إنكار ولا توبيخ لأنه من باب الورع المندوب والأمر
بالمندوبات والنهي عن المكروهات هذا شأنها الإرشاد من غير توبيخ المسألة
الخامسة المندوبات والمكروهات يدخلها الأمر بالمعروف والنهي على سبيل الإرشاد
للورع وللأحوط والأولى من غير تعنيف ولا توبيخ بل يكون ذلك من باب التعاون على البر
والتقوى المسألة السادسة قولنا في شروط الأمر بالمعروف والنهي عن
المنكر ما لم يؤد إلى مفسدة هي أعظم هذه المفسدة قسمان تارة يكون إذا نهاه عن
منكر فعل ما هو أعظم منه في غير الناهي وتارة يفعله في الناهي بأن ينهاه عن الزنا
فيقتل الناهي بفعله الملابس للمنكر فالقسم الأول اتفق الناس على أنه يحرم النهي
عن المنكر والقسم الثاني اختلفوا فيه فمنهم من سواه بالأول نظرا لعظم المفسدة
ومنهم من فرق وقال هذا لا يمنع والتغرير بالنفوس مشروع في طاعة الله
تعالى وكأين من نبي قتل معه ربيون فمدحهم بسبب الأمر بالمعروف والنهي
عن المنكر وأنهم ما وهنوا لما أصابهم في سبيل الله وما ضعفوا وما
استكانوا وهو يدل على أن بذل النفوس في طاعة الله تعالى مأمور به وقتل يحيى بن
زكريا صلوات الله عليهما بسبب أنه نهى عن زواج الربيبة وقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر ومعلوم أنه عرض نفسه
للقتل بمجرد هذه الكلمة فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الجهاد ولم يفرق بين
ظلم وظلم كان في الأصول أو الفروع من الكبائر أو الصغائر وقد خرج ابن الأشعث
مع جمع كثير من التابعين في قتال الحجاج وعرضوا أنفسهم للقتل وقتل
منهم طائفة كثيرة بسبب إزالة ظلم الحجاج وعبد الملك بن مروان وكان ذلك في
الفروع لا في الأصول ولم ينكر أحد من العلماء عليهم ذلك ولم يزل أهل الحلم والعزائم

فإنهم قتلوا أو

على ذلك من السلف الصالحين فظهر من هذه النصوص ان المفسدة العظمى انما تمنع
اذا ثبت من غير هذا الفعل اما هذا فلا فتلخص ان النهي عن المنكر والامر بالمعروف
واجب اذا اجتمعت فيه تلك الشروط المتقدمة وتحرمه اذا كان يعتقد الملابس
تحريمه واذا فقد احد الشرطين الاولين فيندب اذا كان لا يعتقد حله ولا حرمته
وهو متقارب المدارك واذا كان الفعل مكروها لا حراما او المتروك مندوبا

لا واجبا فقد تحصل المطلوب من الفرق الفرق الحادي والسبعون ٢٧١
والمائتان بين ما يجب تعلمه من النجوم وبين ما لا يجب اعلم ان اصحابنا
ان النجوم للقبلة لا يسوغ فيه التقليد مع القدرة على الاجتهاد ونصوا على ان
القادر على التعلم يجب عليه التعلم ولا يجوز له التقليد ومعظم ادلة القبلة الكواكب
فيجب تعلم ما يعلم به القبلة كالفرقدين والجدي وما يجري مجراها في معرفة القبلة وظاهر كلامهم
ان تعلم هذا القسم فرض عين على كل احد وقال صاحب المقدمات يتعلم من احكام
النجوم ما يستدل به على القبلة واجزاء الليل وما مضى منه وما يهتدى به في ظلمات
البر والبحر ويعرف مواضعها من الفلك واوقات طلوعها وغروبها وهو مستحب
لقوله تعالى وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها في ظلمات البر والبحر قلت
ومقتضى القواعد ان يكون ما تعرف به اوقات الصلوات فرضا على الكفاية
لجواز التقليد في الاوقات قال صاحب الطراز يجوز التقليد في اوقات الصلوات
الا الزوال لانه ضروري فيستغنى فيه عن التقليد فلذلك لم يكن فرضا على الاعيان ومن
جهة ان معرفة الاوقات واجبة يكون ما تعرف به الاوقات فرض كفاية ويكون
من طرق الاستحباب هو ما يعين على الاسفار وتحري ظلمات البر والبحر قال
صاحب المقدمات واما ما يفضي الى معرفة نقصان الشهر وكماله قبل رؤية الهلال
فمكروه لانه لا يعتمد عليه في الشرع فهو اشتغال بغير مفيد قال وكذلك ما يعلم به
الكسوفات مكروه لانه لا يغني ويوهم العامة انهم يعلمون الغيب بالحساب
فيزجر عن الاخبار بذلك ويؤدب عليه قال واما ما يخبر به المنجم من الغيب من

نزول الامطار او غيره فتعاطي ذلك كفر يقتل بغير استتابة لقوله عليه السلام قال الله عز وجل
اصبح من عبادي مؤمن بي وكافر فاما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فهو مؤمن
بي كافر بالكوكب واما من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب وقيل
يستتاب فان تاب والا قتل قاله اشهب وقيل يزجر عن ذلك ويؤدب وليس
اختلافا في قول بل اختلاف حال فان قال ان الكواكب مستقلة بالتأثير قتل ولم
يستتب ان كان يسر ذلك لانه زنديق وان اظهره فهو مرتد يستتاب وان اعتقد ان الله
هو الفاعل عندها فهذا زجر عن الاعتقاد الكاذب لانه بدعة تسقط العدالة ولا يحل
لمسلم تصديقه قال والذي ينبغي ان يعتقد فيما يصيبون فيه ان ذلك على وجه الغالب
لقوله عليه السلام اذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة هذا الملخص فاعلم
ما يجب تحريمه من تعلم احكام النجوم الفرق الثاني والسبعون والمائتان بين ما ٢٧٢
ماهو من الدعاء كفر وبين ما ليس بكفر اعلم ان الدعاء الذي هو الطلب
من الله تعالى له حكم باعتبار ذاته من حيث هو طلب من الله تعالى وهو الندب
لاشتماله على خضوع العبد لربه واظهار ذلته وافتقاره الى مولاه وهذا
ونحوه مأمور به وقد يعرض له من متعلقاته ما يوجبه او يحرمه والمحرم قد ينتهي للكفر
وقد لا ينتهي فالذي ينتهي للكفر اربعة اقسام القسم الاول ما دل السمع
القاطع من الكتاب او السنة على ثبوته وله امثلة الاول ان يقول اللهم لا تعذب
من كفر بك او اغفر له وقد دلت القواطع السمعية على تعذيب كل واحد ممن مات
كافرا بالله تعالى لقوله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به وغير ذلك من النصوص فيكون
ذلك كفرا لانه طلب لتكذيب الله تعالى فيما اخبر به وطلب ذلك كفر فهذا
الدعاء كفر الثاني ان يقول اللهم خلد فلانا الكافر في النار وقد دلت النصوص
القاطعة على تخليد كل واحد من الكفار في النار فيكون الداعي طالبا لتكذيب خبر الله
تعالى فيكون دعاؤه كفرا الثالث ان يطلب الداعي من الله تعالى ان يريحه من البعث
حتى يستريح من اهوال يوم القيامة وقد اخبر الله تعالى عن بعث كل احد من الثقلين

وحاصله يجوز [illegible]

فيكون هذا الدعاء كفرا لانه طلب لتكذيب الله تعالى في خبره القسم الثاني ان يطلب
الداعي من الله تعالى ثبوت ما دل القاطع السمعي على نفيه وله امثلة الاول ان يقول
اللهم خلد فلانا المسلم عدوي في النار ولم يرد سوء الخاتمة وقد اخبر الله تعالى اخبارا
قاطعا ان كل مؤمن لا يخلد في النار ولا بد له من الجنة لقوله تعالى ومن يؤمن بالله ورسوله
يدخله جنات تجري من تحتها الانهار فيكون هذا الدعاء مستلزما لتكذيب خبر الله تعالى
فيكون كفرا الثاني ان يقول اللهم احيني ابدا حتى اسلم من سكرات الموت وكربه وقد
اخبر الله تعالى بعموم موته بقوله تعالى كل نفس ذائقة الموت فيكون هذا الدعاء مستلزما
لتكذيب هذا الخبر فيكون كفرا الثالث ان يقول اللهم اجعل النفس مجانا صاحبا
لي ولسائر ادم ابد الدهر حتى يقل الفساد ويستريح العباد والله سبحانه وتعالى يقول
ان الشيطان لكم عدو فاتخذوه عدوا فيكون هذا الدعا مستلزما للتكذيب هذا
الخبر فيكون كفرا والحق بهذه المثل نظائرها القسم الثالث ان يطلب الداعي
من الله تعالى نفي ما دل القاطع العقلي على ثبوته مما يخل بجلال الربوبية وله امثلة
الاول ان يسال الله تعالى ان يسلبه علمه او علمه القديمة حتى يستتر العبد في قبائحه ويستريح
من اطلاع ربه على فضائحه وقد دل القاطع العقلي على وجوب ثبوت العلم لله تعالى
ازلا وابدا فيكون هذا الداعي طالبا لعدم الجهل بذات الله تعالى الثاني ان يسال الله
تعالى ان يسلبه قدرته القديمة يوم القيامة حتى يامن المواخذة وقد دل القاطع العقلي
على ثبوت القدرة لله تعالى ازلا وابدا لا تقبل التغيير ولا الفنا فطلب عدمها طلب
لعجز الله تعالى وهو كفر الثالث ان يسال الله تعالى ان يسلب استيلاءه عليه وان يقطع
قضاءه وقدره حتى يستقل الداعي بالتصرف في نفسه ويامن سوء الخاتمة من شقاوة
القضاء وقد دل القاطع العقلي على شمول ارادة الله تعالى واستيلائه على جميع
الكائنات فيكون الداعي طالبا لسلب ذلك فيكون دعاؤه كفرا والحق بهذه المثل
نظائرها القسم الرابع ان يطلب الداعي من الله تعالى ثبوت ما دل القاطع العقلي
على نفيه مما يخل بجلال الربوبية وله مثل المثال الاول ان يطلب سوق الداعي الى ربه

فيسأله ان يحل في بعض مخلوقاته حتى يجمع بينه ويعظم خوفه من الله تعالى فيسأله ذلك حتى
يأخذ منه الامان على نفسه فيستبدل من وحشته انسا وقد دل القاطع العقلي
على استحالة ذلك على الله تعالى فطلب ذلك كفر الثاني ان يعظم حماقة الداعي فيجبره
فيسأل الله تعالى ان يفوض اليه من امور العالم ما هو مختص بالقدرة القديمة والارادة
الربانية من الايجاد والاعدام والقضاء النافذ المحتم وقد دل القاطع العقلي على استحالة
ثبوت ذلك لغير الله تعالى فيكون طلب ذلك طلبا للشركة في الملك وهو كفر
وقد وقع ذلك لجماعة من جهال الصوفية فيقولون فلان اعطي كلمة كن ويسالون ان
يعطون كلمة كن التي في قوله انما امرنا لشيء اذا اردناه ان نقول له كن فيكون
وما يعلمون معنى هذه الكلمة في كلام الله تعالى ولا يعلمون ما معنى اعطائها ان
صح انها اعطيت وهذه اغوار بعيدة الروم على العلماء المحصلين فضلا عن
الصوفية المتخرصين فيهلكون من حيث لا يشعرون ويعتقدون انهم الى الله تعالى
متقربون وهم عنه متباعدون عصمنا الله تعالى من الفتن واسبابها والجهالات
وشبهاتها الثالث ان يسال الداعي ربه ان يجعل بينه وبينه نسبا فيحصل له
الشرف على الخلائق في الدنيا والاخرة وقد دل القاطع على استحالة النسب والاسباب
لاستحالة الموجب للانساب فيكون هذا الدعاء طلبا لصدور الاستيلاد في حق
الله تعالى فيكون كفرا والحق بهذه المثل نظائرها مما هو كلها يخل بجلال الربوبية
تنبيه للعباد الجهال من استحوذ عليه الشيطان وقد قال الشيخ ابو الحسن الاشعري
رضي الله عنه ان بناء الكافر كفرا دانيا ما مسلم فيكون رده في جهة لا يستلزمه
ارادة الكفر وكذلك افتى بان المسلم اذا قيل له تعتقد صحة رسالته كان ذلك فقال
لا ادري انه من بعثه وارادة اماته من السرائع كفر واعلم ان الجهل بما تقدم
البعض في الادعية ليس عذرا للداعي عند الله تعالى لان القاعدة الشرعية دلت على
ان كل جهل يمكن المكلف دفعه لا يكون حجة للجاهل فان الله تعالى بعث رسله
الى خلقه برسائله واوجب عليهم كافة ان يعلموها ثم يعملوا بها فالعلم والعمل بها

واجاز من ترك التعلم والعمل ومعي جاهلا فقد عصى معصيتين لتركه واجبين وان علم ولم
يعمل فقد عصى معصية واحدة بترك العمل ومن علم وعمل فقد نجا ولذلك روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال الناس كلهم هلكى الا العالمون والعالمون كلهم هلكى الا
العاملون والعاملون كلهم هلكى الا المخلصون والمخلصون على خطر عظيم فحكم
على جميع الخلائق بالهلاك الا العلماء منهم ثم ذكر شروطا اخرى مع العلم في النجاة
من الهلاك مع الجهل الذي لا يمكن المكلف رفعه بمقتضى العادة فلو وطئ امراة او زوجة
اجنبية يظنها لحسنة او شرب خمرا يظنه جلابا او اكل طعاما نجسا يظنه طاهرا
مباحا فهذه الجهالات يعذر بها اذ لو اشترط اليقين في هذه الصور ونحوها
لشق ذلك على المكلفين فيعذرون بذلك واما الجهل الذي يمكن رفعه لا سيما
مع طول الزمان واستمرار الايام والذي لا يعلم اليوم يعلم في غد ولا يلزم من
تاخير ما يتوقف على هذا العلم فساد فلا يكون عذرا لاحد ولذلك الحق مالك
رحمه الله الجاهل في العبادات بالعامد دون الناسي لان الجهل يمكن رفعه
فيسقط اعتباره ولذلك قال الله تعالى في كتابه العزيز حكاية عن نوح عليه السلام
اني اعوذ بك ان اسالك ما ليس لي به علم اي بجواز سؤاله فاشترط العلم بالجواز
قبل الاقدام على الدعاء وهو يدل على ان الاصل في الدعاء التحريم الا ما دل الدليل
على جوازه وهذه قاعدة جليلة يتخرج عليها كثير من الفروع الفقهية وقد تقدم
بسطها في الفروق واذا تقرر هذا فينبغي للعاقل ان يحذر هذه الادعية وما يحركه
بجراءته واستبداده المؤدية الى سخط الديان والخلود في النيران وحبوط الاعمال
وانفساخ النكاح واستباحة الارواح والاموال وهذا فساد كله يحصل
بدعاء واحد من هذه الادعية ولا يرجع الى الاسلام ولا ينفع البرهان المعاند
الا بتجديد الاسلام والنطق بالشهادتين فان مات على ذلك كان امره كما ذكرناه
نسال الله تعالى العافية من موجبات عقابه واصل كل فساد في الدنيا والاخرة
انما هو الجهل فاجتهد في ازالته عنك ما استطعت كما ان اصل كل خير في الدنيا

والاخرة انما هو العلم فاجتهد في تحصيله ما استطعت والله تعالى هو المعين على
الخير كله فهذه الاربعة الاقسام بتمييزها حصل الفرق بين ما هو محرم من الدعاء
وبين ما ليس كفرا وهو المطلوب الفرق الثالث والسبعون والمائتان
بين قاعدة ما هو محرم من الدعاء وليس بكفر وبين قاعدة ما ليس بمحرم وقد حصرت من
المحرم الذي ليس بكفر اثني عشر قسما بحسب الحصر فيها بالاستقراء فلتكن هي المحرمة
وما عداها ليس بمحرم ما علمناه بالاستقراء في القسمين فان ظفر احد بقسم اخر محرم فليضفه
لهذه الاثني عشر وها انا اسرد لك كل قسم بمثله اللائقة ليقاس عليها نظائرها
القسم الاول ان يطلب الداعي من الله تعالى المستحيلات التي لا تخل بجلال
الربوبية وله امثلة الاول ان يسال الله تعالى ان يجعله في مكانين متباعدين
في زمن واحد ليكون مطلعا على احوال الاقليمين فهذا سوء ادب على الله تعالى
لانه لا يطلب من الملوك الا ما علم انه في قدرتهم ومن فعل غير ذلك فقد عرضهم للتعجيز
لا سيما والعبد مامور ان لا يطلب الا ما يتصور وقوعه لئلا يكون متهكما
بالربوبية الثاني ان يسال دوام اصابة كلامه من الحكم الدقيقة والعلوم الشريفة
لانه يحصل بذلك على سائر الفضلاء ويشبه به اكثر سائر العلماء الثالث
ان يسال الله تعالى الاستغناء في ذاته عن الاعراض ليسلم طول عمره من الالام
والاسقام والانكاد والمخاوف وغير ذلك من البليات وقد دلت العقول على استحالة
جميع ذلك فاذا كانت هذه الامور مستحيلة في حقه عقلا كان طلبها من الله
سوء ادب عليه لان ذلك يعد في العادة تلاعبا وتحكما على المطلوب منه والله تعالى
يجب له من الاجلال فوق ما يجب لخلقه فما في اجلال خلقه اولى ان ينفى في جلاله تعالى
عن كل نقص بل ادعاء الله تعالى جميع خلقه بعد تعالى ما قدر والعجز عنه
اي لا نطيق نحو تعظيمه وقال صلى الله عليه وسلم لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت
على نفسك اي ما وصل العجز ساوى على نفسك انما شان الطول فلا ... دون المعجز
وقس على هذه المثل نظائرها وافهم بها معصية ولا يصل الى الكفر لانها ... باب

قلة الأدب في المعاملة دون انتهاك حرمة في الجلال والعظمة. القسم الثاني
من المحرم الذي لا يكون كفرا أن يسأل الداعي من الله تعالى المستحيلات العادية إلا أن
يكون نبيا فإن عادات الأنبياء عليهم السلام أجمعين خرق العادات فيجوز لهم ذلك
كما سألوا نزول المائدة من السماء وخروج الناقة من الصخرة الصماء أو يكون وليا له مع الله
تعالى عادة بذلك فهو جار على عادته فلا يعد ذلك من العرض قلة أدب أو لا يكون
وليا ويسأل خرق العادة ويكون معنى سؤاله أن يجعله من أهل الولاية حتى
يستحق عادة خرق العادات فهذه الأقسام الثلاثة ليست حراما وأما المحرم.
فله أمثلة الأول أن يسأل الله تعالى الاستغناء عن التنفس في الهواء ليأمن الاختناق
على نفسه وقد دلت العادة على استحالة ذلك الثاني أن يسأل الله تعالى العافية
من المرض أبد الدهر لينتفع بقواه وحواسه وأعضائه أبد الدهر وقد دلت
العادة على استحالة ذلك الثالث أن يسأل الله تعالى الولد من غير جماع أو الثمار
من غير أشجار وغراس وقد دلت العادة على استحالة ذلك فطالب ذلك مسيء
الأدب على الله تعالى وكذلك قول الداعي اللهم لا ترم نفسا في شدة فإن عادة
الله تعالى جارية قطعا بوقوع بعض الأنفس في الشدائد بل لا يكاد يتفق سلامة
شخص في مدة حياته وكذلك قول الداعي خرق الله تعالى العادة في بقائك
وكذلك قوله اللهم أعطني خير الدنيا والآخرة واصرف عني شر الدنيا والآخرة
لأن من المحال أن يحصل هذا المدعو به لهذا الداعي فإن لوازمه النبوة ومرتبة
الملائكة ودرجات الأنبياء في الجنة ولا بد أن يدركه بعض الشرور ولو
سكرات الموت ووحشة القبر فلا بد أن يقصد بهذا العموم الخصوص وقس
على هذه النظائر ما لم أذكره فعلى كل عاقل أن يعلم عوائد الله تعالى في تصرفاته
ليعظم ربط المسببات بالأسباب في الدنيا والآخرة مع إمكان صدورها
عن قدرته بغير تلك الأسباب أو بغير سبب البتة بل رتب الله تعالى
مملكته على نظام دبره ووضعها على قانون قضاه وقدره لا يسأل عما

يفعل وهم يسألون فإذا سأل الداعي من الله تعالى تغيير مملكته ونقض نظامه
وسلوك غير عوائده في ملكه كان مسيئا الأدب عليه بل ذلك سوء أدب على أدنى
الملوك بل الولاة ولذلك عاب العلماء وغلطوا جماعة من العباد حيث توسطوا
القفار من غير زاد ودخلوا الفيافي في زمن الهول وفي غير الزمن المعتاد طالبين من
الله تعالى خرق عوائده لهم في هذه الأحوال فهم يعتقدون أنهم سائرون إلى الله
تعالى وهم ذاهبون عنه ظانين أن هذه الحالة هي حقيقة التوكل وأن ما عداها
نافٍ للاعتماد على الرب وهذا غلط عظيم فقد دخل سيد المتوكلين محمد.
صلى الله عليه وسلم مكة محفوفا بالجيش والرجال والكراع والسلاح في كتيبته الخضراء
ظاهر أمره بدرعين على رأسه مغفر الحديد وقال في أول أمره من يعصمني حتى أبلغ
رسالات ربي وكان في آخر عمره عند غاية كماله مع ربه يدخر لعياله قوت سنته
وهو سيد المتوكلين فتحقيق هذا الباب أن تعلم أن التوكل اعتماد القلب على الله تعالى
فيما طلبه من خير أو كرهه من ضير لأجل أنه المستولي بقدرته وإرادته على
سائر الكائنات من غير مشارك له في ذلك ما يفتح الله للناس من رحمة فلا
ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده ومع هذا فله عوائد في ملكه
رسمها بحكمته فمقتضى شمول قدرته انقطاع القلب عن غيره ومقتضى سلوك
أدبه التماس فضله من عوائده وقد انقسم الخلائق في هذا المقام ثلاثة أقسام قسم
عاملوا الله تعالى بمقتضى شمول قدرته للخير والشر وحصلوا على حقيقة التوكل
وأعرضوا عن الأسباب ففاتهم الأدب الواجب الاتباع وقسم لاحظوا الأسباب
واسترسلوا على عوائدهم فحجبتهم عن الله تعالى فيها ولأجلها فاتهم التوكل والأدب وهذا
هو الجمهور العام الذي هلك به أكثر الخلائق وقسم عاملوا الله تعالى بمقتضى شمول
قدرته وعوائده في ملكه فهؤلاء وكثيرهم جامعون بين التوكل والأدب وهذا
مقام الأنبياء وخواص العلماء والأصفياء واعلم أن قلة الأدب جرمه
لسوء العمل ولذلك قلت المنزلة وضاع لمن عمل بعمله أدبه واعلم أن قلة الأدب

حرم من كثير من العمل ولذلك هلك إبليس وضاع كثير عمله لقلة أدبه فنسأل الله تعالى
السلامة في الدنيا والآخرة وقال الرجل الصالح لابنه يا بني اجعل عملك ملحا وأدبك
دقيقا أي لكن استكثارك من الأدب أكثر من استكثارك من العمل الكثير جدواه
ونفاسة معناه ويدل على تحريم طلب خرق العوائد قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم
إلى التهلكة أي لا تركبوا الأخطار التي دلت العادة أنها مهلكة وقوله تعالى
وتزودوا فإن خير الزاد التقوى أي الواقية لكم من الحاجة إلى السؤال والسرقة
فإنهم كانوا يسافرون إلى الجهاد والحج بغير زاد فربما وقع بعضهم في الحرج
المفسد من المحرمات فأمرهم الله تعالى بالتزام العوائد وحرم عليهم تركها فإن المأمور
به منهي عن ضده من أضداده وقد قيل لبعض السلف إن فلانا يمشي متوكلا على الله
تعالى ومعه أعلامه وآلات نفقاته وجدته فقال لو يعسل من هذا الحائط فإنه
لا يصيبك إلا ما قدر لك فقال إن الله تعالى أحوج عباده ليجربهم ويمتحنهم والمجربون
ويمتحنه إنسان إلى سلوك الأدب مع الله تعالى جعلنا الله تعالى من أهل الأدب
مع عباده حتى يلقاه بمنه وكرمه القسم الثالث الذي ليس بكفر
وهو محرم أن يطلب الداعي من الله تعالى نفي أمر دل السمع على نفيه وله أمثلة
الأول أن يقول ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل
علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به فإن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد قال رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه فعند ذلك هذا الحديث على أن هذه الأمور مرفوعة عن العباد فلو طلبها
من الله تعالى لطلب تحصيل الحاصل فيكون سوء أدب على الله تعالى لأنه طلب عري
عن الحاجة والافتقار إليه ولو أن إنسانا سأل بعض الملوك أن يعطيه له لم
تسألني إياه بعد ذلك عالما بعطائه له لعد هذا الطلب الثاني استهزاء بالملك
وتلاعبا به فيحسن من ذلك الملك تأديبه فأولى أن نتحوا التأديب إذا فعل
ذلك مع الله سبحانه وتعالى ولو أن إنسانا صار يقول اللهم افرض علينا الصلاة وأوجب

علينا

علينا الزكاة واجعل السماء فوقنا والأرض تحتنا لبادر إلى الإنكار عليه لقبح
ما صدر منه من التلاعب والاستهزاء في دعائه إلا أن يريد الداعي بقوله
إن نسينا أي تركنا مع العمد كقوله تعالى فاليوم ننساهم كما نسوا لقاء يومهم
هذا وقوله تعالى نسوا الله فنسيهم أي تركوا طاعة الله تعالى فترك الله تعالى
الإحسان إليهم فهذا يجوز لأنه طلب العفو عما لم يعلم العفو عنه أما النسيان
الذي هو الترك مع الغفلة الذي هو مشهور في العرف فلا يجوز طلب
العفو عنه لأن طلب العفو فيه وعنه قد علم ذلك بالنص والإجماع وكذلك
إذا أراد بقوله لا تحملنا ما لا طاقة لنا به أي من البلايا والرزايا والمكروهات
جاز لأنه لم يدل النصوص على نفي ذلك بخلاف التكاليف الشرعية فإنها
مرفوعة بقوله تعالى لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ولا تكلف نفسا إلا وسعها
نفي طلب رفع ذلك فإن أطلق العموم وعين تخصيصه لا بالنية ولا بالعادة
عصى لاستعمال العموم على ما لا يجوز فلو رد الأحزاب لأن فيه طلب تحصيل
الحاصل فإن قلت فقد قال الله تعالى حكاية عن قوم في سياق المدح ربنا وآتنا
ما وعدتنا على رسلك ولا تخزنا يوم القيامة إنك لا تخلف الميعاد ووعد الله
سبحانه وتعالى لا بد من وقوعه فقد طلبوا تحصيل الحاصل وهو عين ما حرمته وقد
مدحهم الله تعالى فدل على جواز ذلك وأنت تمنعه قلت إنما جاز
لهم سؤال ما وعدهم الله تعالى به لأن حصوله لهم مشروط بالوفاة على الإيمان
وهذا الشرط مشكوك فيه والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط
فما طلبوا إلا مشروطا في حصوله لا معلوم الحصول وأما ما نحن فيه فليس
فيه شرط مجهول لأن علم الشريعة بالنص ورد برفع المؤاخذة بالخطأ
والنسيان مطلقا فإن قلت فإذا جوزت ذلك بناء على الجهل
بالشرط تجوزه ههنا بناء على الجهل بالشرط فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يخبر بذلك مطلقا وإنما أخبر بالرفع عن أمته وكون الداعي من أمته وهو

من امته بحصول ما طلبت الا بحصولها على التقدير المتقدم فلو
كونا من الامة ليس شرطا في هذا النوع وقد دل الخبر على ذلك انما هو من جهة
المفهوم ونحن نمنع كون المفهوم حجة لاختلاف العلماء فيه سلمنا انه حجة
لكنه متروك هاهنا اجماعا وتقريره ان نقول الكفار اما ان نقول هم مخاطبون
بفروع الشريعة او ما هم مخاطبين بفروع الشريعة فان قلنا انهم ليسوا مخاطبين
بفروع الشريعة فانه لو فرض حاصل لهم في جميع الفروع التساوي وحينئذ
فبطل المفهوم واستوى الحال بين الفريقين وان قلنا انهم مخاطبون بالفروع
فلا يكون قد شرع في حقهم ما ليس مشروعا في حقنا بل كل ما هو سبب الوجوب
في حقنا هو سبب الوجوب في حقهم وما هو سبب التحريم في حقنا هو سبب
التحريم في حقهم وما هو سبب الرخص والاباحة في حقنا فكذلك في
حقهم فعلى هذا التقدير يكون خصوص الامة شرطا في الرفع والمنقول اجد
ان الكفار في الفروع استحالا ... فظهر ان هذا المفهوم ما عمل به اتفاقا فليس
هنالك في النسيان والخطا شرط محصول فيكون الشارع قد اخبرنا بوقوعه
في هذه الامور مطلقا فيحرم الدعاء به المثال الثاني ان يقول الداعي
ربنا لا تهلك هذه الامة المحمدية بالخسف العام والريح العاصفة المهلكة
قبلها وقد اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسلم وغيره من الصحاح انه سال
ربه في اعفاء امته من ذلك فاجابه فيكون طلب ذلك معصية لما تقدم الثالث
ان يقول اللهم لا تسلط على هذه الامة من يستاصلها وقد اخبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الصحاح بانه لا تزال طائفة من هذه الامة ظاهرين على الحق لا
يضرهم من خذلهم حتى تقوم الساعة فيكون الدعاء بذلك معصية لما تقدم
الرابع ان يقول الداعي لمريض او مصاب اللهم اجعل لك هذه المرضة
او هذه المصيبة كفارة وقد دلت النصوص على ان المصائب كفارات
لاهلها وقد تقدم بيان ان السخط لا يخل بذلك التكفير بل يجدد ذنوبا اخر

كمن قضى دينه ثم استدان لا يقال انه لم يتزحزح منه من الدين الاول كذلك
المصاب برئ من عهدة الذنب الاول وان كان قد جدد ذنبا اخر بالسخط
فيكون هذا الدعاء معصية بل يقول اللهم عظم لك الكفارة فان قلت
ان الله تعالى قد اخبر عن قوم في الدار الاخرة انهم يقولون اذا صرفت ابصارهم
تلقاء اصحاب النار ربنا لا تجعلنا مع القوم الظالمين وهؤلاء ليسوا من
اصحاب النار لقوله تعالى صرفت ابصارهم تلقاء اصحاب النار وقد ورد
الاحاديث ان من يدخل الجنة او يكون في الاعراف لا يدخل النار وما علمت
فيه خلافا بين العلماء فيكون دعاؤهم بتحصيل الحاصل ولم ينكر الله تعالى ذلك
في سياق الثناء عليهم مع انهم سمعوا تلك النصوص في الدنيا وعلموا ان من سلم
النار في اول امره لا يدخلها بعد ذلك قلت قال المفسرون
هؤلاء اصحاب الاعراف وهم على خوف من سوء العاقبة واحوال
القيامة توجب الدهش عن المعلومات فقد قال الرسل عليهم السلام
ماذا اجبتم قالوا لا علم لنا لاستيلاء الخوف من الله تعالى على قلوبهم من جهة
هول المنظر فكذلك هؤلاء مع ان تارة ليسوا مكلفين ولا ذم الا
مع التكليف الخامس ان يقول اللهم لا تغفر لفلان الكافر وقد دل
السمع على ان الله تعالى لا يغفر ان يشرك به فهذا محرم لانه من باب تحصيل
الحاصل وقلة الادب بخلاف اللهم اغفر له فانه كفر لانه من باب تكذيب السمع
القطع القسم الرابع في المحرم الذي ليس بكفر ان يسال الداعي الله تعالى
سوى امر دل السمع على ثبوته وله امثلة الاول ان يقول الداعي جعل الله
لكل مؤمن مات من اولاده حجابا من النار وقد دل الحديث الصحيح على ان
من مات له ثلاثة من الولد كانوا له حجابا من النار فيكون هذا الدعاء معصية
فان قلت فقد امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ندعو له بقولنا اللهم آت
محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته

انك لا تخلف الميعاد وقد ورد في الحديث الصحيح ان الوسيلة درجة في الجنة
لعبد صالح وارجوا ان اكون اناه وان المقام المحمود هو الشفاعة وقد اخبر بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اعطيها فيلزم احد الامرين اما اباحة الدعاء
بما هو ثابت واما الاشكال على الاخبار على كونه عليه السلم اعطيها قلت
ذكر العلما في هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم انه اعطى
هذه الامور مرتبة على دعائنا واعلم ان دعانا له يحصل بحسن امرنا بالدعاء
لا بنسبه هذه الامور وحسن الاخبار بحصولها لانه اعلم بوقوع سبب
حصولها والمحرم انما هو الدعاء بحصول شي قد علم حصوله من غير دعائنا
وانا ندفع الاشكال الثاني ان يقول الداعي اللهم اجعل صوم عاشورا
مكفرا للسنة وقد جاء الحديث الصحيح ان صوم يوم عرفة يكفر سنتين
وصوم يوم عاشورا يكفر سنة فلا يجوز طلب شي من ذلك الثالث
ان يقول اللهم اجعل صلواتي كفارات لما بينهن وقد قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الصحيح الصلاة الى الصلاة كفارات لما بينهن فيكون
الدعاء بذلك معصية لما مر ونحو هذه المسائل نظائرها القسم الخامس منه
في المحرم الذي ليس بكفر ان يطلب الداعي من الله تعالى ما دل السمع الوارد بطريق الاحاد
على ثبوته وقولي بطريق الاحاد احترازا من المتواتر فان طلب ثبوته كان من قبيل الكفر
كما تقدم وله امثلة الاول ان يقول اللهم اغفر للمسلمين جميع ذنوبهم وقد دلت
الاحاديث الصحيحة على انه لابد من دخول طائفة من المسلمين للنار وخروجهم منها
بشفاعة بشفاعته ودخولهم النار انما هو بذنوبهم فلو غفر للمسلمين كلهم
ذنوبهم كلها لم يدخل احد النار فيكون هذا الدعاء مستلزما التكذيب تلك الاحاديث
الصحيحة فيكون معصية ولا يكون كفرا لانها اخبار احاد والكفر انما يكون بجحد
ما علم ثبوته بالضرورة او بالتواتر فان قلت في اداب الدعاء ان يقول الانسان
اللهم اغفر لي ولوالدي ولجميع المسلمين وهذا خلاف ما قررته وقد اخبر الله تعالى

عن الملائكة صلوات الله عليهم انهم يقولون ربنا وسعت كل شي رحمة وعلما فاغفر للذين
تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم اي تابوا من الكفر واتبعوا الاسلام ولفظ
الذين عام في التائبين من الكفر وهم المؤمنون فيكون عاما في المؤمنين وكذلك قوله تعالى
ويستغفرون لمن في الارض عام في جميع من في الارض وهو خلاف ما قررته
قلت الجواب عن الاول ان الانسان اذا قال اللهم اغفر لي ولوالدي ان اراد المغفرة
من حيث الجملة لا على وجه التعميم صح ان يشرك كافة المؤمنين فيما طلبه لنفسه
لانه لا منافاة بين مغفرة بعض الذنوب ودخولهم النار ببعض اخر فلا منافاة في الدعاء
احاديث الشفاعة وان اراد مغفرة جميع ذنوبه صح ذلك في حقه لانه لم يتعين
ان يكون من اهل الخطر الخارجين بالشفاعة واما في حق المؤمنين فان اراد المغفرة
من حيث الجملة ولم يشركهم في جملة ما طلبه لنفسه صح ايضا اذ لا منافاة فلا رد على
النبوة وان اراد اشراكهم معه في جملة ما طلبه لنفسه وهو مغفرة جميع الذنوب
فهو محرم فضلا عن كونه من اداب الدعاء وعن الثاني ان طلب الملائكة المغفرة
للمؤمنين بقولهم واغفر للذين تابوا وبقوله تعالى ويستغفرون لمن في الارض لا عموم في
هذه الالفاظ لانها افعال في سياق الثبوت فلا تعم اجماعا ولو كانت للعموم
لوجب ان يعتقد انهم ارادوا بها الخصوص وهو المغفرة حسب الجملة للقواعد
الدالة على ذلك وان اطلق الداعي قوله اللهم اغفر لي ولجميع المسلمين من غير نية جاز
لان لفظ فعل في سياق الثبوت فلا يعم كما اطلقته الملائكة المثال
الثاني ان يقول اللهم اعفني من العري يوم القيامة حتى يستر عورتي عن
الابصار وقد ورد في الصحيح ان الخلائق يحشرون حفاة عراة غرلا فيكون هذا
الدعاء مستلزما للرد على رسول الله صلى الله عليه وسلم في خبره فيكون معصية الثالث
ان يقول اللهم اذا قبضتني اليك وامتني فلا تحيني الى يوم القيامة حتى استريح
من وحشة القبر وقد ورد في الحديث الصحيح رجوع الارواح الى الاجساد
وان الميت يسمع خفق نعال المنصرفين وقد قال صلى الله عليه وسلم في قتلى بدر ما انتم

ما سمع منهم وليس ذلك خاصا بهم اجماعا فيكون هذا الدعاء مستلزما للرد على رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيكون معصية ويكون من باب الآحاد لا يكون كفرا القسم
السادس من الدعاء المحرم الذي ليس بكفر وهو أن يطلب الداعي من الله تعالى
ثبوت أمر دل السمع الوارد بطريق الآحاد على نفيه وله أمثلة الأول
أن يقول اللهم اجعلني أول من تنشق الأرض عنه يوم القيامة أو يسرح
عتيقا وحسبها ملي من الزمان قبل غيري وقد ورد في الصحيح أنه عليه
السلام أنا أول من تنشق الأرض عنه فيكون هذا الدعاء ردا على النبوة فيكون
معصية الثاني أن يقول اللهم اجعلني أول داخل الجنة وقد ورد في الصحيح
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول داخل الجنة فيكون هذا الدعاء مضادا للخبر
النبوي فيكون معصية الثالث أن يقول اللهم اجعل الأغنياء يدخلون
الجنة قبل الفقراء لكونه هو من الأغنياء وقد ورد في الصحيح أن الفقراء يدخلون
قبل الأغنياء بخمسمائة عام فيكون هذا الدعاء مضادا للحديث فيكون معصية
ولا يكون كفرا لأن الحديث من أخبار الآحاد القسم السابع من الدعاء
المحرم الذي ليس بكفر وهو الدعاء المعلق على مشيئة الله تعالى فلا يجوز أن يقول
اللهم اغفر لي إن شئت ولا اللهم اغفر لي إلا أن تشاء ولا اللهم اغفر لي
إلا أن يكون قد قدرت غير ذلك وما أشبه هذه النظائر لما ورد في الصحيح لا يقل
أحدكم اللهم اغفر لي إن شئت وليعزم المسألة وسر أن هذا الدعاء يشعر
عن إظهار الحاجة إلى الله تعالى ويشعر بغنى العبد عن الرب وذلك تحصيل الحاصل
من ما شاءه تعالى لأنه قد وقع عند ذلك مناقض لقواعد الشريعة والأدب
مع الله تعالى وهذا الحديث يدل على أن الواقع بعد دعاء قد علم ذلك لا يجوز
طلبه لأجل أن الحديث دل على طلب العفو على تقدير نفيه بعد تقدير ذا ادرت
فهي أربعة عشر مما القسم الثامن من الدعاء المحرم الذي ليس بكفر
الدعاء المعلق بشأن الله تعالى وله أمثلة الأول أن يقول اللهم افعل لي ما

انك

انك أهل له في الدنيا والآخرة وهذا الدعاء يعتقد جماعة من العلماء أنه حسن
وهو قبيح وبيان ذلك أن الله سبحانه وتعالى كما هو أهل للمغفرة في الذنوب هو أهل
للمؤاخذة عليها ونسبة الأمرين إلى جلاله تعالى نسبة واحدة وكذلك يعلم قدره تعالى
وقضاؤه بالمكروه نسبته تعلقهما بالمحاب والسرور وليس أحدهما أولى بشأنه تعالى من
الآخر عند أهل الحق وأن له أن يفعل الأصلح لعباده وأن لا يفعل ونسبة
الأمرين إليه نسبة واحدة وكذلك شأن الله تعالى في ملكه يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد لا يسأل
عما يفعل وهم يسألون والخلق كلهم دائرون بين عدله وفضله فمن هلك منهم فبعدله
ومن نجا فبفضله وعدله تعالى وفضله وشأنه ونسبتهما إليه نسبة واحدة لا يزيد الإحسان
جلاله وعظمته ولا ينقصه العدل من جلاله وعظمته بل الأمران مستويان بالنسبة إليه
وجلاله شأنه سبحانه وتعالى فمن دعا بذلك وقال اللهم افعل لي ما أنت أهله فقد طلب من
الله تعالى أن يفعل به إما الخير أو الشر وأن يغفر له أو يؤاخذه وهذا هو معنى
قوله عليه السلام لا يقل أحدكم اللهم اغفر لي إن شئت وكان الدعاء على هذا التقدير فيه
إظهار الاستغناء وعدم الافتقار فيكون معصية إلا أن ينوي الداعي ما أنت له
أهل الخير الجزيل أو يقتصر في نيته على مطلق الخير فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول إذا سألتم فأعظموا المسألة فإن الله تعالى لا يتعاظمه شيء وإذا سألتم الله تعالى
فاسألوه الفردوس الأعلى فأمر عليه السلام الداعي بتعظيم المسألة مع القصد المحسن
الحسن من حيث الجملة فقد ذهب التحريم والأدب وإن عري عن النية فهكذا كان هذا
اللفظ قاصرا وهذا الدعاء إنما يستقيم على رأي المعتزلة الذين يعتقدون أن الله
تعالى يجب عليه رعاية الصالح وأنه أهل الجود فقط ولا ينسب إلى شأنه إلا
ذلك فهذا هو شأنه عندهم وهو مذهب الاعتزال أما الغزالي وجمهور الجماعة
من أهل السنة فلا حرج في هذا الدعاء على كل تقدير وهذا مما ينبه على أن
يستعاذ إلى الطباع البشرية ولا يزال الشرع معها حتى ترفضها العلوم العقلية
والنقلية وهي الحشو والاعتزال فلا يزال الإنسان يعتقد الحسنة بناء على العادة المألوفة

ويعتقد انها خلق افعاله وان الله تعالى لا يفعل الا الخير وانه لا يفعل الشر الا الشرير
ولا يريد الشر كذلك حتى يرتاض بالعلم ولا يشك ان كل احد منا يريد بهذا الدعاء
الخير ولكن بنا على ان ذلك هو شان الله وانه اهله لشر الا فهي ساقه اعز ال
ينشو الى الطباع فاحذرها واقصد بقلبك ما يليق بجلال ربك المثال
الثاني ان يقول اللهم افعل بي في الدنيا والاخرة ما يليق بعظمتك واللائق بعظمته وجلاله
ونهايته وذاته وربوبيته وكلما ياتي من هذا الباب واحد وهو الفضل والعدل
وهي تقتضي جد سوا الفسر احدهما اولى من الاخر بالنسبة الى عظمته تعالى فيكون جميع ذلك
محرما المثال الثالث ان يقول اللهم هبني ما يليق بفضائلك وجودك واللائق
بفضائله وجوده الكثير والحقير والخير والشر محمود العاقبة وغير محمودها
فيكون ذلك حراما القسم التاسع من الدعاء المحرم الذي ليس
بكفر الدعاء المرتب على استئناف المشيئة وابطال الازل ان يقول
اللهم قدر لي الخير والدعاء بوضع اللغوي انما هو للمستقبل دون الماضي لان الطلب
والطلب في الماضي محال فيكون مقتضى هذا الدعاء ان يقع تقدير الله تعالى في المستقبل
من الزمان والله تعالى يستحيل عليه استئناف التقدير بل وقع جميع في الازل
فيكون هذا الدعاء يقتضي مذهب من يرى انه لا قضاء وان الامر انف كما جاء في
مسلم عن الخوارج وهو فسوق بالاجماع الثاني ان يقول اللهم اقض لنا بالخير
وقدر ونقضي ومعناهما واحد في العرف فيحرم لما مر فان قلت قد ورد الدعاء
بلفظ التقدير في حديث الاستخارة فاقدره لي الخير حيث كان ثم رضني به
قلت يتعين ان يعتقد ان التقدير ههنا اريد به التيسير على سبيل المجاز وانه
لفظ اذا اريد هذا المجاز جاز وانما يحرم الاطلاق عند عدم النية الثالث
ان يقول اللهم اجعل سعادتنا مقدرة في علمك والذي يقرر في العلم هو الذي
تعلقت به الارادة القديمة فيستحيل استئناف تعلق الارادة به فيستحيل
استئناف تعلق العلم به فيستحيل استئناف تعلق العلم بالسعادة فيكون محرما

لما مر القسم العاشر من الدعاء المحرم الذي ليس بكفر وهو الدعاء بالالفاظ العجمية
لجواز اشتمالها على ما ينافي جلال الربوبية فمنع العلماء من ذلك وبعضها
يقرب من التحريم وبعضها من الكراهة بحسب حال مستعملها من العجم فمن غلب
على عادته الصلاح او الفساد حرم استعمال اللفظ حتى يعلم خلوه من الفساد
ومن يجهل كذلك فالكراهة بسد الذريعة ويدل على تحريمه قوله تعالى لنوح عليه
السلام فلا تسألن ما ليس لك به علم اني اعظك ان تكون من الجاهلين وقول نوح عليه السلام
اني اعوذ بك ان اسألك ما ليس لي به علم معناه ان اسألك ما ليس لي بجوازه
سؤال علم فدل ذلك على ان العلم بالجواز شرط في جواز السؤال فما لا نعلم جوازه
لا يجوز سؤاله واذا الله تعالى ذلك بقوله اني اعظك ان تكون من الجاهلين
واللفظ العجمي غير معلوم الجواز فيكون السؤال به غير جائز وكذلك منع مالك
من الرقى به القسم الحادي عشر من المحرم الذي ليس بكفر الدعاء على غير
الظالم لانه سعي في اضرار غير مستحق فيكون حراما كسائر المساعي الضارة
بغير استحقاق فان قلت الله سبحانه وتعالى عالم باحوال العباد ...
فلا يجيب دعاء من دعى على المظلوم لانه اضرار غير مستحق وهو سبحانه وتعالى
لا يظلم احدا فلا يكون هذا الدعاء سعيا للاضرار ... قلت
لا نسلم انه لا يكون ضررا او ما دام في علم الله تعالى وعدله وكثر المدعو عليه
لا جليلا غالبا ذنوب اقترفها وسيئات اكتسبها بغير جهة الداعي
فيستجيب الله تعالى دعاء هذا الداعي الظالم بدعائه ويجعله سببا للانتقام
من هذا المدعو عليه بذنوبه السالفة كما يجعل ... العدو ... السيف
العادل لم يطع اما مؤاخذة له بذنوبه او لرفع درجاته مع ان صاحب السيف
والسهم ظالم فكذلك صاحب الدعاء ظالم بدعائه ويستجيب الله تعالى دعاءه
ويجعله كذلك يسلط عليه السباع والهوام للانتقام وان لم يقصد ... في ...
ما يوجب ذلك ويعاقب هذا الداعي ايضا على دعائه بغير حق وانظر عدم ...

بل لو جوزنا خلو هذا المدعو عليه من الذنوب مطلقا وطهارته من جميع العيوب
لجوزنا استحسان هذا الدعاء ليجعله الله تعالى سببا لرفع الدرجات والجهاد وصبر
العبد ورضاه فيحصل له الجزيل من الثواب. وأما الدعاء على الظالم فقد قال مالك
رحمه الله وجماعة من العلماء بجوازه والمستند في ذلك قوله تعالى ولمن انتصر بعد
ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل لكن الأحسن الصبر والعفو لقوله تعالى ولمن صبر
وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور أي من معزومها ومطلوبها عند الله تعالى فإن زاد
في الإحسان على ذلك بأن دعا له بالإصلاح والخروج عن الظلم فقد أحسن إلى
نفسه بمثوبة العفو وتحصيل مكارم الأخلاق وإلى الجاني بالتسبب إلى إصلاح
صفاته وإلى الناس كافة بالتسبب إلى كفايتهم شره فهذه ثلاثة أنواع من الإحسان
لا ينبغي أن يفوت اللبيب لا سيما وقد روي أن الإنسان إذا دعا لأخيه
بظهر الغيب تقول الملائكة ولك مثله وإذا دعا عليه بشر تقول الملائكة ولك
مثله فليتسلسل من الظلمة من يحكم بالمسامحة والعفو إذ طغيانه ولا يردعه
إلا إظهار الدعاء عليه فليس العفو بنكرة من الله تعالى عنه ولا يظهر له ذلك
بل يظهر له ما يكون فيه صلاحه واستصلاحه ومن يجود إذا أحدث عليه وكان
ليس بحسن منع إظهار ذلك له حسب فلما تجوز الدعاء على الظالم فلا يدعوا
عليه بملابسة معصية من معاصي الله تعالى ولا بالكفر فإن إرادة المعصية معصية
وإرادة الكفر كفر بل يدعوا عليه بأنكاد الدنيا ولا يدعوا عليه بمؤلمة لم تعتقها
جنايته عليك بأن تجني عليك جناية فيدعوا عليه بأعظم منها فهو حرام عليك
لأنك جان عليه بالمقدار الزائد والله تعالى يقول فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم فتأمل هذه الضوابط ولا تخرج عنها فإن دعا
فإن قال اللهم ارزقه سوء الخاتمة أو نحو ذلك من العبارات الدالة على طلب
الكفر فهل يكون هذا الداعي كافرا أم لا لأن إرادة الكفر كفر والظالم مريد
للطلبة فليس الداعي له حالتان تارة يريد الكفر بالعرض لا بالذات

فيقع تابعا للمقصود لا أنه مقصوده فهذا ليس كفرا وكما قال عليه السلام وددت
أن أقتل في سبيل الله ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل فقد طلب رسول الله صلى الله
عليه وسلم أن يقتل في سبيل الله وقتل الأنبياء كفر لكنه عليه السلام مراده ومقصده
منازل الشهداء وما عدا ذلك وقع بالتبع لمقصده لا أنه مقصده فمثل هذا
لا حرج فيه من هذا الوجه وكذلك حكى الله تعالى عن ابني آدم قوله إني أريد أن
تبوء بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار مقصوده إنما هو السلامة من القتل
أعني من أن يفعل ويصدر عنه معصية القتل وإن لزم عن ذلك معصية أخيه
بما نسب إليه لا يضره ذلك ولذلك قال عليه السلام كن عبد الله المقتول ولا تكن
عبد الله القاتل فأمره أن يريد أن يبقى عنده ولا يحرم هو عن القتل فإن المقصود
بالذات إنما هو السلامة ومع عدم ذلك يتعاون بأن يريد الكفر بالذات فهذا
هو الذي مقصوده أن يعصي الله تعالى بالكفر ليس إلا في ذلك هذا الداعي إن
كان مقصوده أن يعصي هذا المدعو عليه ربه بمعصية الكفر ليس إلا فهذا
كافر وهو الذي يريد بهذا الدعاء وإن كان مقصوده ضرر هذا المدعو
عليه لأن يلقى الله ويقع اللعن تبعا للمقصد فهذا ليس بكافر نعم قد لا يكون المدعو
عليه جنى عليه جناية يستحق أن يقابل عليه بهذا الدعاء العظيم فيكون عاصيا
بجنايته على المدعو عليه لا كافرا فهذا تفصيل حال هذا الداعي وقد عد على
جماعة وأفتوا بكفره مطلقا وليس كذلك القسم الثاني غير من الدعاء المحرم
الذي ليس بكفر وهو ما اقتضى التحريم من متعلقه وهو المدعو به كطلب وقوع
المحرمات في الوجود إما للداعي كقوله اللهم أمته كافرا أو اسقه خمرا أو
أعنه على قتل المسلم الفلاني أو وطء الأجنبية الفلانية أو يسر له الولاية الفلانية
وهي يستعين بها على معصية أو يطلب ذلك لعدوه كقوله اللهم لا تمت فلانا
على الإسلام اللهم سلط عليه من يقتله أو يأخذ ماله وأما الصديق فيقول
اللهم يسر له الولاية الفلانية أو السفر الفلاني أو صحبة الوزير فلان أو الملك فلان

أحدهم

لغير إمام

ويكون جميع ذلك مشتملا على معصية من معاصي الله فجميع ذلك محرم بتحريم الوسائل
ومنزلة من التحريم منزلة متعلقه فالدعاء يحصل اعظم المحرمات اقبح الدعاء
ويروى من دعا للفاسق بالبقاء فقد احب ان يعصى الله تعالى ومحبة معصية الله
تعالى محرمة فدل ذلك على ان الدعاء بالمحرم محرم فهذه كلها ادعية محرمة
اما كفر او معصية ان يحرز ضابط لسنن وتسعا والعاقل الحريص على دينه
اول ما ينبغي في تحصيل السلامة والخلوص من المهالك حينئذ يطلب الادراج
فهذا ما حضرني من الادعية المنهي عنها المحرمة وما عداها ليس بمحرم على الاستواء
وهذا الفرق وهذه الاقسام قل ان توجد في الكتب بل كلمات يسيرة توجد في بعضها
مشيرة اليها اما التصريح بها على هذا الوجه فقليل او معدوم فتامل ذلك فهو مما يحتاج
سطرين فتضبط كل الملح وعين الفرق الرابع والسبعون ٢٧٤
والمائتان بين قاعدة ما هو مكروه من الدعاء وقاعدة ما ليس بمكروه اعلم ان اصل
الدعاء من حيث هو دعاء الندب كما تقدم وقد يعرض له من جهة متعلقه ما يقتضي
التحريم وقد تقدم وما يقتضي الكراهة ولذلك اسباب خمسة السبب الاول
الاماكن فالدعاء في الكنائس والحمامات ومواضع النجاسات والقاذورات
ومواضع اللهو واللعب والمعاصي والمخالفات كالحانات ونحوها وكذلك
الاسواق التي يغلب فيها وقوع العقود الفاسدة والايمان الحانثة فجميع ذلك يكره
الدعاء فيه من اجل ان المتوجه الى الله تعالى ينبغي ان يكون على احسن الهيئات في احسن
البقاع والازمان ويدل على اعتبار هذا المعنى نهيه صلى الله عليه وسلم عن الصلاة
في المزبلة والمجزرة وقارعة الطريق فان اعظم المقصود من ذلك تحصيل الدعاء
مع مواقع رتبة الدعاء كالصلاة في البقاع المكروهة السبب الثاني
للكراهة الهيئات كالدعاء مع النعاس وفرط الشبع ومدافعة الاخبثين او
ملابسة النجاسات والقاذورات او قصد مناجاة الشيطان ونحو ذلك من
الهيئات التي لا تناسب التقرب الى ذي الجلال فان فعل صح مع فوات رتبة الكمال

السبب الثالث للكراهة كونه سببا لتوقع فساد القلوب وحصول الكبر
والخيلاء كما قال مالك وجماعة من العلماء رحمهم الله لائمة المساجد والجماعات
الدعاء عقيب الصلوات المكتوبات جهرا للحاضرين فيجتمع لهذا الامام
التقدم في الصلاة وشرف كونه نصب نفسه واسطة بين الله تعالى وعباده
في تحصيل مصالحهم على يده بالدعاء فيوشك ان تعظم نفسه عنده فيفسد
قلبه ويعصي ربه في هذه الحالة اكثر مما يطيعه ويروى ان بعض الائمة
استاذن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ان يدعو لقومه بعد الصلاة بدعوات
فقال لا اني اخاف ان تنتفخ حتى تصل الى الثريا اشار الى ما ذكرناه ويجري هذا
المجرى كل من نصب نفسه للدعاء لغيره وخشي على نفسه الكبر بسبب
ذلك فالاحسن له الترك حتى تحصل له السلامة السبب الرابع للكراهة
كون متعلقه مكروها فتلزم كراهة الوسائل لكراهة المقاصد كالدعاء
بالاعانة على اكتساب الرزق بالحجامة ونزو الدواب والعمل في الحمامات
وغير ذلك من الحرف الدنيئة مع قدرته على الاكتساب بغيرها وكذلك
القول في الدعاء وكل ما نص العلماء على كراهته يلزم كراهة الوسائل ٥
السبب الخامس للكراهة انه عدم يعتبر قربة بل يطلق على سبيل
العادة والاستراحة في الكلام وتحسين اللفظ من الذي يلازمه تحركت
بذلك على الالسنة السابقين في الاجتماعات عند افتتاح البداءة على السامع
بقولهم والصلاة والسلام على خير الانام فان ذلك كم يقولون هذا على سبيل
العادة من غير قصد الدعاء والتقرب الى الله تعالى وهو حقيقة معناه الدعاء
وربما يقول المتحدثون في مجالسهم ما اقوى قربه فلان املاها الله به ان يسمع
او يجود للعجماء حري بهذا المجرى ولا يهدون بهذا جميع التقرب فهو مكروه
وقد اشار بعض العلماء الى تحريم من قال ذلك لانه يسوغ حرمة الله تعالى لا يجوز ان يقع
الا قربة له على وجه التعظيم والاجلال لا على وجه اللغو والعبث فالملك

220

فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحق أمر هذا الدعاء ومنصبه
صلى الله عليه وسلم منزه عن المكر وهات بل يجب اتباعه في افعاله واقواله واحوال
الاحوال ان يكون ... ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها
تربت يداك ومن اين يكون الشبه لما تعجبت من ان تعلم من نزول المرأة منزل المني
كما ينزل الرجال ومعلوم انه صلى الله عليه وسلم ما اراد دعاء بالدعاء وكذلك
قوله صلى الله عليه وسلم عليك بذات الدين تربت يداك لكن يشير الارشاد ...
يقصد به قصد الاضرار بالدعاء وقد استعمل الدعاء على وجه الطلب
والتفريق وهو غير ملحق فيه ولا يشبه لفظ الدعاء اذا غلب استعماله
في العرف في غير الدعاء انسخ منه حكم الدعاء ولا ينصرف بعد ذلك
الى الدعاء الا بالقصد والنية فاذا استعمله مستعمل في غير الدعاء وقد
استعمل فيما هو موضوع له عرفا فلا حرج في ذلك وانما الكلام في الالفاظ
التي تنصرف بصراحتها للدعاء مستعمل في غيره فليس ما في الاحاديث
من هذا الباب والله اعلم . آخر الكتاب

الحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد نبيه وآله وصحبه وسلامه

ووافق الفراغ من تعليقه في ليلة الجمعة المسفر عن [illegible] من شهر ربيع الآخر
سنة سبع وثمانين وسبعمائة من هجرته صلى الله عليه وسلم على يد العبد الضعيف
المفتقر الى رحمة ربه القوي الغني عثمان بن اسمعيل بن محمود الدمشقي الحنفي
عفا الله عنه وعن والديه وعن جميع المسلمين
آمين وحسبنا الله ونعم الوكيل